

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“PROPUESTAS DE CRITERIOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS PARA
LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO EN LOS
DELITOS AMBIENTALES”**

Presentada por:

Br. Jairo Israel Lapo Román

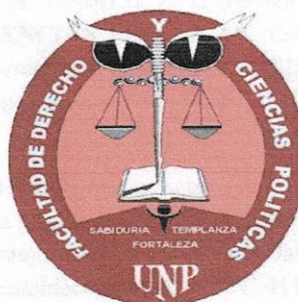
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Línea de Investigación Institucional: Legislación y Ciencias Políticas

**Sub Línea de Investigación: Derecho Ambiental: conservación
ambiental y responsabilidad social**

**PIURA – PERÚ
2018**


UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

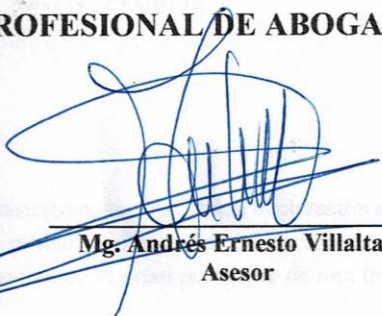


TESIS

**“PROPUESTAS DE CRITERIOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS PARA
LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO EN LOS
DELITOS AMBIENTALES”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO


Bach. Jairo Israel Lapo Román
Ejecutor


Mg. Andrés Ernesto Villalta Pulache
Asesor

Línea de Investigación Institucional: Legislación y Ciencias Políticas

**Sub Línea de Investigación: Derecho Ambiental: conservación
ambiental y responsabilidad social**

**PIURA – PERÚ
2018**

**DECLARACIÓN JURADA
DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

Yo: **JAIRO ISRAEL LAPO ROMÁN** identificado con DNI N° 74626152, en la condición de estudiante egresado, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, Escuela Profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS** y domiciliado en **A.H SAN PEDRO**, calle **La Paz-Mz 30 lote 8b- Distrito, Provincia y Departamento de Piura**, Celular: **937535679**, Gmail: **jairolr1422@gmail.com**.

DECLARO BAJO JURAMENTO: Que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporcione, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del Código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N°27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.



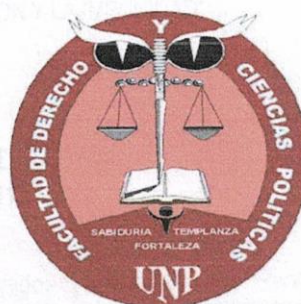
Piura, diciembre del 2018

DNI N° 74626152

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales –RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

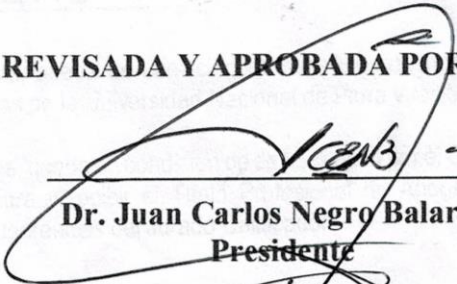
UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

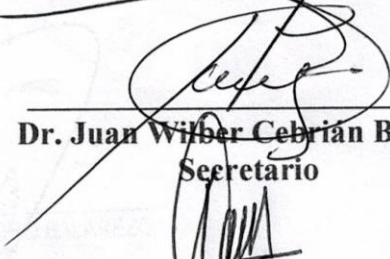


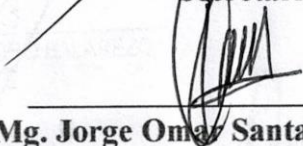
TESIS

**“PROPUESTAS DE CRITERIOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS PARA
LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO EN LOS
DELITOS AMBIENTALES”**

TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO


Dr. Juan Carlos Negro Balarezo
Presidente


Dr. Juan Wilber Cebrian Barzola
Secretario


Mg. Jorge Omar Santamaría Morillo
Vocal

**PIURA – PERÚ
2018**



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
003-UI-FDCCP-UNP-2019

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis titulada: **"PROPUESTAS DE CRITERIOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO EN LOS DELITOS AMBIENTALES"** presentada por el Bachiller **JAIR O ISRAEL LAPO ROMAN**, con el asesoramiento del Mag. Andrés Ernesto Villalta Pulache; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA ☒

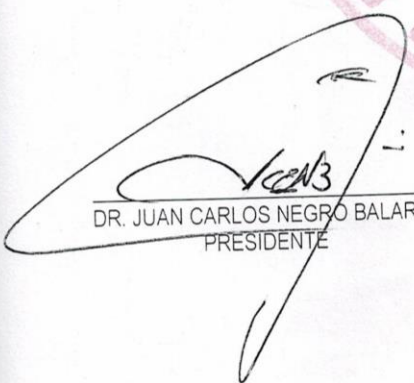
DESAPROBADA ☐

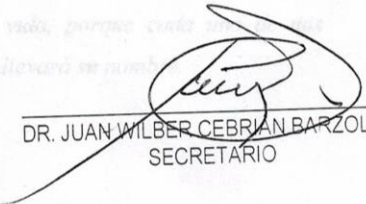
Con la mención de:


SOBRESALIENTE

- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que el sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 12 de enero de 2019


DR. JUAN CARLOS NEGRO BALAREZO
PRESIDENTE


DR. JUAN WILBER CEBRIAN BARZOLA
SECRETARIO


MAG. JORGE OMAR SANTA MARÍA MORILLO
VOCAL

DEDICATORIA

*A MIS PADRES, por ser la fuerza y guía
en mi vida, porque cada uno de mis
logros llevará su nombre.*

AGRADECIMIENTO

A aquellos profesionales del derecho que motivaron la realización de la presente investigación, en especial a los Dres. Silvia Neyra Herrera y Néstor Sosa Carrillo por impartirme sus conocimientos en la práctica del Derecho Penal Ambiental.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	VI
AGRADECIMIENTO.....	VII
RESUMEN.....	X
ABSTRACT	XI
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA	13
1.1. Descripción de la realidad problemática.	13
1.2. Justificación e importancia de la investigación.	13
1.3. Objetivos.	14
1.3.1. Objetivo General.	14
1.3.2. Objetivo Específico.	14
1.4. Delimitación de la investigación.	14
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	15
2.1 Antecedentes de la investigación.	15
2.2 Bases teóricas.	16
2.3 Glosario de términos básicos.....	20
2.4 Marco referencial.	21
2.4.1. Derecho y medio ambiente.....	21
2.4.1.1. Ecología y medio ambiente.	23
2.4.1.2. Derecho Ambiental.	35
2.4.2. El daño ambiental	56
2.4.2.1 Nociones previas del concepto de daño	56
2.4.2.2 Tipos de daño	57
2.4.2.3 El daño ambiental.....	59
2.4.2.4. Desarrollo sostenible	67
2.4.2.5. Gestión ambiental.....	71
2.4.3. Delitos ambientales	75
2.4.3.1. Configuración de delitos en el Código Penal	76
2.4.4. Responsabilidad en los delitos ambientales	127

2.4.4.1 Definición:.....	127
2.5 Hipótesis.....	146
2.5.1. Hipótesis General.	146
2.5.2. Hipótesis Específicas.	146
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	147
3.1. Enfoque y Diseño.	147
3.1.1. Enfoque.	147
3.1.2. Diseño.	147
3.2. Nivel.	147
3.3. Sujetos de la investigación.	147
3.4. Métodos y Procedimientos.	148
3.5. Técnicas e Instrumentos.	148
3.6. Aspecto ético.	149
CAPÍTULO IV: PROBANZA DE LA HIPÓTESIS.....	150
4.1 Probanza Jurídico Social.	150
4.2 Probanza Jurídico Doctrinal.	166
CONCLUSIONES	177
RECOMENDACIONES	178
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	179
ANEXOS.....	186
ANEXO 1.	186
ANEXO 2.	187
ANEXO 3.	189
ANEXO 4.	190
APÉNDICES.....	192

RESUMEN

El Derecho Ambiental peruano es una rama del Derecho relativamente nueva que tiene por objeto de estudio la preservación del medio ambiente y sus componentes, así como el establecimiento de políticas ambientales a través de la gestión ambiental; el Derecho Penal como derecho punitivo sirve al Derecho Ambiental para hacer exigible la protección ambiental y castigar las conductas ilícitas que dañen nuestro medio natural con hasta pena efectiva de privación de la libertad. Sin embargo, las deficiencias normativas de esta rama del derecho hacen poco efectivo el cumplimiento de las normas y de las penas impuestas, ya que establecer el daño ambiental es prioridad fundamental para la determinación de la responsabilidad civil y penal de las personas a las que se les imputa la comisión de este tipo de delitos.

La finalidad de la presente tesis es establecer criterios jurídicos específicos para la determinación del daño en los delitos ambientales y lograr con ello una mejor persecución de los ilícitos penales por parte de los operadores jurídicos, así como el establecimiento de montos de reparación civil acordes al daño causado para un correcto resarcimiento del mismo, creando con ello no sólo conciencia social, sino una política de Estado de real conservación del medio ambiente.

Palabras Claves: Daño; Ambiente; Criterios; Resarcimiento; Recurso Natural.

ABSTRACT

Peruvian environmental law is a relatively new branch of law whose purpose is to study the preservation of the environment and its components, as well as the establishment of environmental policies through environmental management, criminal law as a punitive law serves environmental law to enforce environmental protection and punish unlawful behavior that damages our natural environment with an effective penalty of deprivation of liberty. However, the regulatory deficiencies of this branch of law make compliance with the norms and penalties imposed little effective, since establishing environmental damage is a fundamental priority for the determination of the civil and criminal liability of the persons to whom it is subject. he imputes the commission of this type of crime.

The purpose of this thesis is to establish specific legal criteria for the determination of damage in environmental crimes and achieve with it a better persecution of criminal offenses by the legal operators; as well as the establishment of amounts of civil compensation according to the damage caused for a correct compensation of the same, creating with this not only social conscience, but also a state policy of real conservation of the environment.

Key words: Hurt; Environmental; Criteria; Compensation; Natural resource.

INTRODUCCIÓN

El derecho a un ambiente sano y equilibrado le pertenece a todo individuo y pueblo de la humanidad, y es uno de los derechos fundantes en la Teoría de los Derechos Humanos, pues es uno de los presupuestos fundamentales para el ejercicio del resto de derechos. Este derecho es reconocido por primera vez en el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente, según el cual “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones adecuadas en un medio de calidad tal, que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones futuras.”

El inciso 22) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado peruano reconoce, en calidad de derecho fundamental, el atributo subjetivo de “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de la persona”. En otras palabras, es el derecho fundamental a la protección de la calidad de nuestro entorno o ambiente para beneficio de nosotros mismos y de manera indirecta para beneficio de otras especies.

En razón de ello, el Estado peruano por medio del Derecho Penal como derecho punitivo ha establecido en el Código Penal, así como en leyes generales, presupuestos para la protección del medio ambiente y consecuentemente con ello resguardar este derecho fundamental, no sólo abordado en nuestra carta magna, sino también a través de tratados internacionales, pues es una necesidad global y de preservación de nuestra especie.

Nuestro Código Penal, a través de su Artículo 304° fija el presupuesto general respecto al delito de contaminación ambiental, indicando entre sus líneas una serie de verbos rectores que sean cometidos por el actor del ilícito y que puedan ocasionar “alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental”. Este lineamiento resulta la razón de ser de mi investigación, puesto que el sentido general y universal del mismo, nos lleva a cuestionar cuando es que en realidad hablamos de un daño o grave alteración al ambiente, y de qué manera o bajo qué premisas se está determinando dicha gravedad, puesto que el referirnos a una alteración del equilibrio de nuestro ambiente, nos lleva a una situación ambigua y de difícil determinación y consideramos con esto la necesidad de la existencia de criterios jurídicos específicos que nos aproximen a una real dimensión respecto a la gravedad de un daño ocasionado exigible por el Derecho Penal tipificado en los delitos ambientales para su posterior persecución.

La presente tesis en su marco referencial contiene cuatro capítulos que inicia con el primer capítulo referente al Derecho y medio ambiente con el que se busca abordar nociones previas y antecedentes de la legislación ambiental, a nivel de legislación comparada, así como en nuestra legislación nacional y desarrollar los principios básicos del derecho ambiental

El segundo capítulo contiene el desarrollo doctrinal del daño ambiental, dilucidando aspectos como el concepto de daño y sus características, la contaminación ambiental como problema global, social y económico, y el resarcimiento del daño en los delitos ambientales a fin de determinar si existe un resarcimiento acorde al daño causado.

Asimismo, el tercer capítulo contempla el desarrollo legal y doctrinal de los delitos ambientales contemplados en el Código Penal peruano, y para culminar con un cuarto capítulo referente a la gestión ambiental que existe en el Perú en relación al cuidado del medio ambiente y las políticas de Estado existentes.

CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1. Descripción de la realidad problemática.

En la actualidad la protección al medio ambiente es un tema que ha tomado relevancia coyuntural en los diferentes sectores de nuestra sociedad. Nuestra Constitución lo regula a través del precepto que señala que toda persona tiene derecho “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”, y en razón de ello es que el Derecho Penal no es ajeno a esa política de viabilizar por medio de la potestad punitiva del Estado y la norma, un ambiente de bienestar para la persona humana. El Código Penal, en su Artículo 304, prescribe la contaminación del medio ambiente como delito en las siguientes líneas: “El que, infringiendo las normas sobre la protección del medio ambiente, lo contamina vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días- multa.

En ese sentido, el Ministerio Público, a través de Fiscalías Especializadas en materia ambiental, la Procuraduría Pública Especializada en Materia Ambiental y los juzgados que conocen causas en materia ambiental, persiguen el amparo de la normativa y buscan que se sancione a quienes fueran responsables de la comisión del delito. Sin embargo, resulta necesario dilucidar de qué manera es que dichas autoridades logran hoy en día determinar la gravedad del daño causado, pues si bien existen criterios que los llevan a tomar las decisiones en los procesos, no existe uniformidad en los mismos, situación que ayudaría a lograr la imposición idónea de la pena, así como de la reparación civil que corresponda al responsable de la comisión del ilícito penal.

Se advierte como problema la ausencia de criterios jurídicos específicos que encaminen las decisiones de las autoridades correspondientes en el proceso penal, debido a la ambigüedad de lineamientos como “desequilibrio en el ambiente o sus componentes”, o “daño grave”; pues, a la fecha, poco se puede hacer para determinar cuando realmente se ocasiona daño al ambiente en el nivel y las consideraciones prescritas por el artículo 304 del Código Penal y que lleven a establecer la responsabilidad de los investigados por la comisión del delito.

1.2. Justificación e importancia de la investigación.

La presente investigación se justifica en la necesidad de establecer criterios jurídicos específicos para determinar la existencia del daño en los delitos ambientales, esto en razón de que por medio de estos criterios las autoridades partícipes en el proceso penal podrán dilucidar de manera adecuada y uniforme la existencia tanto de responsabilidad civil como penal respecto a la comisión del ilícito, y esto en razón de la existencia del daño en la gravedad descrita en la norma; toda vez que sin la existencia de un grave daño al medio ambiente no se configura el delito tipificado en el artículo 304° del Código Penal.

Aunado a ello, existe la necesidad de realizar una mejor fundamentación del quantum del daño materialmente causado por la comisión del ilícito penal, siendo que al ser tan ambiguo el presupuesto jurídico respecto a que el daño ocasionado revista tal gravedad que lleve a un desequilibrio en el ambiente y sus componentes es que, tanto el fiscal, como el actor civil en estos

procesos no encuentran forma de establecer un monto idóneo al resarcimiento del daño causado y ello genera un vacío al momento de hacer exigible la reparación civil a pagar por parte de quien cometiera el ilícito penal.

Asimismo, el presente trabajo es de trascendente utilidad para los operadores jurídicos, específicamente para magistrados y litigantes que podrán tener un conocimiento pleno de todos los criterios necesarios para establecer responsabilidad en los delitos ambiental.

1.3. Objetivos.

1.3.1. Objetivo General.

- Se determinó la importancia y necesidad de establecer criterios jurídicos específicos para la determinación del daño en los delitos ambientales.

1.3.2. Objetivo Específico.

- Se analizó si el fiscal puede postular en su teoría del caso un monto idóneo de reparación civil acorde al daño para un eficaz resarcimiento del mismo.
- Se determinó si existe un resarcimiento proporcional a la dimensión del daño ambiental, tanto en la instancia administrativa como penal.

1.4. Delimitación de la investigación.

El presente trabajo de investigación es de tipo mixto, es decir, en lo teórico abordé un análisis normativo para dar solución a los problemas planteados; mientras que, en lo práctico, se buscó obtener las propuestas de criterios jurídicos específicos para la determinación de la existencia del daño por parte de la autoridades partícipes en un proceso penal que diluciden investigaciones en materia ambiental, teniendo como delimitación espacial la región Piura, más no posee una delimitación temporal, debido a que nuestra problemática planteada aborda una ausencia normativa que surge desde el establecimiento de los tipos penales en materia ambiental.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación.

- Sobre el tema de **“Propuestas de criterios jurídicos específicos para la determinación de la existencia del daño en los delitos ambientales”** hasta la fecha no ha sido abordada en su integridad en ninguna obra jurídica, tesis de pregrado y postgrado, sin embargo, se ha podido encontrar algunos trabajos que abordan temas de relevancia para el Derecho Ambiental en nuestro país de manera global y ello es beneficioso para el desarrollo de la presente investigación, no obstante ello, los aportes de las investigaciones previas a este proyecto permiten dilucidar desde un enfoque general la problemática que se desarrolla en la actualidad respecto a la ausencia de criterios jurídicos específicos a fin de determinar la existencia del daño en los delitos; así tenemos el trabajo de la Dra. Rocío del Pilar Urraca Álvarez, quien a través de su investigación acerca de **“Criterios Jurídicos para la Determinación de la Responsabilidad Civil en el Daño Ambiental” (Enero- 2018)** (para obtener grado de Magister), el cual resulta ser el más próximo a nuestra investigación, aunque aborda de manera más específica el tema situándolo a la determinación de la responsabilidad civil en los delitos ambientales y a través del cual desarrolla la necesidad de la existencia de criterios que permitan fundamentar de manera idónea el quantum respecto a la reparación civil en los delitos ambientales; entre sus conclusiones afirma que: En nuestro sistema jurídico, no se encuentra claramente establecida la tutela civil que debe brindar el Código Civil frente a los daños ambientales; sin embargo sí resulta aplicable desde el punto de vista de la responsabilidad civil, sobre todo de la responsabilidad extracontractual como sustento para resolver los casos relacionados con el daño ambiental. (URRACA ALVAREZ, 2018)

- Un segundo trabajo de investigación que hay que considerar es el de la autora María Elena Katherina Pacheco Vargas en su tesis sobre **“Conciencia Ecológica: Garantía de un Medio Ambiente sano”** con la cual tuvo como finalidad exponer y analizar los instrumentos jurídicos concernientes al medio ambiente y los recursos naturales, incluyendo la normativa de diferentes sistemas jurídicos de Latinoamérica y de Europa. La importancia de su investigación se centró en contribuir al conocimiento y a la puesta en práctica del Derecho al medio ambiente, para formar una conciencia personal y colectiva sobre su trascendencia, más que una disposición sancionatoria buscó la exposición de casos y de la importancia que cada miembro de la sociedad adopte la conciencia ecológica que permita el cumplimiento de dicha normativa y de las declaraciones internacionales. Esta investigación se realizó en mayo del 2011 – Pontificia Universidad Católica del Perú. (PACHECO VARGAS, Conciencia Ecológica: Garantía de un Medio Ambiente Sano, 2004)

- Asimismo, en la tesis de la Autora. Selva del Rosario Cuya Campos, titulada **“Tratamiento especial de la reparación civil en los delitos ambientales”**, en la cual se señala que: su investigación fundamenta la problemática medioambiental que afecta directamente a la población en general, sin duda es un problema de índole social y jurídico, ya que aún no existe algún tipo de normativa legal que regule este supuesto de hecho en relación a la reparación civil en los delitos ambientales. (CUYA CAMPOS, 2017)

- Igualmente encontramos un acercamiento al tema de investigación en la tesis de la Dra. Flor de María Hernández Saavedra, quien realizará su investigación en la Universidad César Vallejo de Piura, para ostentar el título de Abogado (2008), siendo ésta en base a: **“La contaminación ambiental generada por el parque automotor y la responsabilidad extracontractual en el distrito de Piura”**, teniendo entre sus principales conclusiones destacar la importancia de la responsabilidad extracontractual para determinar la indemnización de daños

ambientales, así como el señalamiento que hace del principio preventivo. (HERNANDEZ SAAVEDRA, 2018)

- Se tiene además que en la tesis titulada **“Responsabilidad del causante del daño ambiental que motiva la denominada declaratoria de emergencia”**, cuya autora es: Beatriz Castro Sánchez (2011). Entre sus conclusiones señala que la responsabilidad del agente que origina una declaratoria de emergencia ambiental es independiente de la responsabilidad civil, penal administrativo; la gravedad de daño dependerá de los agentes que la causan y de ser el caso, el Estado también tiene que asumirla.

2.2 Bases teóricas.

- **MEDIO AMBIENTE**

El medio ambiente es un sistema formado por elementos naturales y artificiales que están interrelacionados y que son modificados por la acción humana. Se trata del entorno que condiciona la forma de vida de la sociedad y que incluye valores naturales, sociales y culturales que existen en un lugar y momento determinado.

El ambiente o medio ambiente, expresión ésta última ciertamente redundante, pero muy difundida entre los países de habla hispana, hace referencia a un sistema, es decir, a un conjunto de variables biológicas y físico-químicas que necesitan los organismos vivos, particularmente el ser humano, para vivir. Entre estas variables o condiciones tenemos, por ejemplo, la cantidad o calidad de oxígeno en la atmósfera, la existencia o ausencia de agua, la disponibilidad de alimentos sanos, y la presencia de especies y de material genético, entre otras.

Muchos entienden equivocadamente que el ambiente lo es «todo» o, como dirían algunos, «el resto del universo». El concepto de ambiente que nos interesa hace referencia a aquel, en el que se integran los seres vivos, es decir, aquel dentro del cual interactúan las formas de vida. Obviamente, hay un particular énfasis en la preocupación por los ambientes humanos, en la medida en que su conservación garantiza nuestra existencia. Sin embargo, ello no excluye que podamos identificar ambientes que corresponden a organismos vivos diferentes al humano, por ejemplo, el de las especies endémicas de la fauna amazónica.

Juan Palacios Fantilli se refiere al medio ambiente como el reconocimiento a la estrecha relación entre el hombre y el espacio en donde vive, y lo define como el “conjunto de componentes naturales, que funciona en forma equilibrada, los cuales se conforman en un territorio determinado en un cierto tiempo, lo que representa la superficie física en donde todo ser vivo desarrolla sus actividades y es susceptible de alteración por parte de la acción u omisión del ser humano”.

Más adelante, el magistrado guaraní se refiere al medio ambiente relacionado con los diversos recursos naturales y su correspondiente mejora de la calidad de vida, por lo cual afirma: “es el conjunto formado por todos los recursos naturales (geo, flora, y fauna, atmósfera, aguas y suelos), por cuya utilización racional (defensa y restauración) deben velar los poderes públicos, con la finalidad principal de proteger y mejorar la calidad de vida y el desarrollo de la persona, es decir, engloba todo el sistema ecológico que interactúa con el hombre, abarcando el aire, el agua y la tierra, con los cuales se relaciona la existencia humana”. (PALACIOS FANTILLI, 2018)

En el artículo 2.3 la ley, 28611 (LGAMB), se refiere al ambiente del modo siguiente: “(...) comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo

los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros”.

- **CONTAMINACIÓN AMBIENTAL**

La contaminación es un concepto de connotación negativa, y es la introducción de una sustancia nociva o contaminante o alguna forma energética, que cambia el medio en el que se introduce, desequilibrándolo. Estos contaminantes tienden a dispersarse, incluso transfiriéndose fuera de su medio, invadiendo otros, y elevar su grado de contaminación, al mezclarse con otros contaminantes.

Es una alteración que afecta negativamente el estado o las condiciones de un medio o de un elemento. Ambiental, por su parte, es aquello vinculado al ambiente: un conjunto de circunstancias o la atmósfera que rodea a algo. (Definición de., 2018)

La contaminación ambiental es la presencia de sustancias nocivas para los seres vivos que irrumpen en la composición de los elementos naturales, como el agua, el suelo y el aire. Tenemos varias clases de contaminación: atmosférica, hídrica, del suelo, sonora, visual, entre otras. (De.conceptos.com, 2018)

Se denomina contaminación ambiental a la presencia en el ambiente de cualquier agente (físico, químico o biológico) o bien de una combinación de varios agentes en lugares, formas y concentraciones tales que sean o puedan ser nocivos para la salud, la seguridad o para el bienestar de la población, o bien, que puedan ser perjudiciales para la vida vegetal o animal, o impidan el uso normal de las propiedades y lugares de recreación y goce de los mismos. La contaminación ambiental es también la incorporación a los cuerpos receptores de sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, o mezclas de ellas, siempre que alteren desfavorablemente las condiciones naturales del mismo, o que puedan afectar la salud, la higiene o el bienestar del público.

A medida que aumenta el poder del hombre sobre la naturaleza y aparecen nuevas necesidades como consecuencia de la vida en sociedad, el medio ambiente que lo rodea se deteriora cada vez más. El comportamiento social del hombre, que lo condujo a comunicarse por medio del lenguaje, que posteriormente formó la cultura humana, le permitió diferenciarse de los demás seres vivos. Pero mientras ellos se adaptan al medio ambiente para sobrevivir, el hombre adapta y modifica ese mismo medio según sus necesidades. (Joserocanacion.blogspot.com, s.f.)

- **DELITOS AMBIENTALES**

Es una definición filosófica de la noción de crimen medioambiental explica que éste se fundamenta en el deber de todos y cada uno de participar en la protección del medio ambiente, entendido como el bien común que debe ser preservado. Esta perspectiva se desarrolló en especial en el Derecho Anglosajón y el Derecho Europeo del medio ambiente desde los años 1970. En cambio, para la perspectiva pragmática, un delito contra el medio ambiente es una infracción contra la legislación medioambiental, cuya sanción judicial está clasificada en la categoría de crimen. En esta lógica, se debería hablar de contravención medioambiental o de infracción medioambiental. Según un informe gubernamental estadounidense de 2000, un delito ecológico es una actividad criminal incluida en alguna de las siguientes categorías: comercio ilegal de especies en peligro de extinción, pesca ilegal, tala indiscriminada de bosques, comercio ilegal de minerales preciosos, comercio de materiales nocivos a la capa de ozono y, finalmente, contaminación por desechos tóxicos. (Joserocanacion.blogspot.com, 2018)

Un delito ecológico o delito ambiental se puede definir como un crimen contra el ambiente que es sancionado con penas de prisión gracias a la existencia de legislación ambiental. La expresión es una noción jurídica reciente por lo que no cuenta con una definición unánime, lo

que no impide que sea reconocida por la mayoría de los países. Así, la Interpol, como organización policial internacional, empezó a luchar contra el crimen ambiental en 1992.

La noción de delito ecológico concierne generalmente los siguientes campos:

- Emisión (crónicas o puntuales e importantes) contaminante que afecte el agua, el aire, el suelo o la salud humana o de los ecosistemas;
- Puesta en peligro de especies en peligro de extinción para su tráfico o por medio de la destrucción de su hábitat;
- Puesta en peligro de los demás o del medio ambiente por una mala gestión de desechos peligrosos, tóxicos, radioactivos, etc.;
- Explotación o sobreexplotación ilegal de un recurso (deforestación, sobrepesca, etc.);
- No observancia de una legislación ambiental que lleve a graves consecuencias para el medio ambiente o la salud.

En palabras de Diethel Columbus Murata, el delito ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre – espacio.

Ab initio, debemos señalar que el conjunto de normas penales que sancionan conductas contrarias a la utilización racional de los recursos naturales, debe llevar intrínseca la condición formal de sancionar mediante penas tales conductas y, fundamentalmente, los tipos penales deben ser correctos y funcionales a fin de lograr una justa y eficaz protección del medio ambiente.

Según este autor, se debe también considerar que si la acción legislativa penal – y no penal – carece de la base de una política planificadora, que sin duda exige un conocimiento detallado, en calidad y cantidad de los problemas ambientales actuales y su proyección, su eficacia será escasa, sea por falta de conocimiento de la realidad o por la elección de objetivos excesivamente ambiciosos. (Ecoportal.net, 2018)

RODRÍGUEZ RAMOS afirma: "El Derecho Penal Ambiental es pues secundario, en el sentido que corresponde a las normas no penales el papel primario en su protección, y accesorio en cuanto a que su función tutelar solo puede realizarse apoyando la normativa administrativa que, de modo principal y directo, regula y ampara la realidad ambiental".

POSTIGLIONE, citado por JAQUENOD DE ZSÖGÖN, en su tratado de Derecho Ambiental, sostiene que al hablar de delito ambiental, hace referencia a ilícito ambiental, y lo define diciendo que es en general el "Hecho antijurídico, previsto por el derecho positivo, lesivo del derecho al ambiente, o sea al aspecto esencial de la personalidad humana, individual y social, en relación vital con la integridad y el equilibrio del ambiente, determinado por nuevos trabajos o acciones sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, químicas o físicas o por cualquier otro atentado o perjuicio, directo o indirecto, o en uno o más componentes naturales o culturales y las condiciones de vida de los seres vivos".

• LA RESPONSABILIDAD PENAL

Podemos definir la responsabilidad penal o criminal como el deber jurídico que se impone a un individuo imputable de responder de su acción antijurídica prevista en el Código Penal como delito, de la que es culpable, debiendo sufrir sus consecuencias jurídicas.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no es ninguna figura novedosa del derecho penal, ni constituye tan solo un tema de moda. Su contenido corresponde a uno de los

más viejos anhelos de la ciencia penal, a esa discusión dogmática jurídico-penal interminable como el abandono del principio “societas delinquere nec punire potest”, que a su vez se divide en dos subprincipios: societas delinquere non potest y societas punire non potest. Desde la corriente causalista naturalista hasta la finalista se han entregado manuales en los que solo las personas físicas pueden ser sujetos activos de la comisión de un delito (casi toda la construcción de la dogmática penal ha sido diseñada solo para personas naturales).

El penalista clásico ha estado enfrascado solo en la construcción de la dogmática penal pensada para personas físicas, con el argumento tradicional consistente en la objeción de la incapacidad de acción de las personas jurídicas, incapacidad de la culpabilidad, incapacidad de punibilidad, incapacidad de la personalidad de las penas. Pero cada vez más se van quedando atrás los viejos postulados de Savigny, según los cuales la persona jurídica no tiene capacidad de acción, porque solo es creada para una determinada finalidad. (Legis.pe, 2018)

- **LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

La palabra Responsabilidad tiene un contenido amplio, existe una responsabilidad de tipo ético, una responsabilidad a nivel social, una responsabilidad de orden religioso, una responsabilidad de naturaleza jurídica.

Rodríguez. A (2007) La responsabilidad jurídica, consiste en que (...) en Derecho Civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento, se puede variar sino por su resultado; es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor, se dice que un individuo es responsable de los actos que cometa y está obligado a indemnizar el daño. (p.45)

La variante del resarcimiento del daño causado, es en el caso en que el ofensor sea un ente público dotado de poder, como en el caso de perjuicios originados en acciones penales privadas. (DE LA PUENTE BRUNKE, 2011)

(MAZEAUD, 2000) señala que (...) una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño sufrido por otro, agregan (...) la responsabilidad civil no supone ya un perjuicio social, sino un daño privado por eso ya no es cuestión de pena, sino solamente de reparar. La responsabilidad civil es la reparación.

Por su parte Betti define la responsabilidad en sentido amplio de la siguiente manera (...) la responsabilidad puede definirse como la posición creada a un sujeto por la necesidad jurídica de sufrir la pérdida de un bien a título de sanción (reparación o pena) dependiente de un suceso determinado, sobre todo en razón de un daño que se le imputa. (BETTI, 1990)

También Ángel Yagues, menciona que la Sanción Jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética y constituye una verdadera, constante e histórica: El autor del daño responde por él, esto es, se halla sujeto a responsabilidad. Y, en principio, la responsabilidad se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima.

En consecuencia, el punto de origen de todo fenómeno de la Responsabilidad Civil es un comportamiento, es un acto al que de alguna manera se pueda considerar como causa de daño. Esta acción humana puede consistir en una acción positiva (facere) o en una acción negativa, omisión o abstención (non facere), pero también es cierto que no será siempre ilícita o antijurídica dicha acción; sin embargo, se habrá de generar el deber de resarcir, si es que de su ejercicio se ha causado un daño después. Así pues (...) es innegable que la orientación hacia la víctima y el daño despojó al modelo de la responsabilidad civil de toda función de tipo educativo; ella pasó a encaminarse, dedicadamente, hacia objetivos más complejos de Ingeniería Social. (DIEZ PICAZO & GULLON, 1995)

La doctrina contemporánea, distingue, entre otras, dos grandes fuentes de las obligaciones, dentro de las cuales se conocen las fuentes admitidas por la doctrina tradicional. Estas fuentes son el negocio jurídico, que, por razones de concepto en nuestro país conoce como acto jurídico y los hechos jurídicos. Estos dos campos se consideran, respectivamente, como las fuentes de la responsabilidad civil contractual y extracontractual. (Monografías, 2018)

- **EL DAÑO**

El daño comprende además de la lesión del bien protegido, las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del bien protegido. De una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Se habla de un daño evento (lesión del interés tutelado) y de un daño consecuencia (daño emergente, lucro cesante y daño moral). "El daño no golpea en una sola dirección, causando un solo tipo de consecuencias económicas, sino que por lo general hace estallar la situación en diferentes fragmentos económicamente dañinos: aquel que es atropellado por un vehículo puede necesitar pagar sus gastos de hospitalización, pero además tiene que comprar remedios, requiere pagar la ambulancia que lo llevó hasta el hospital desde el lugar del accidente, puede necesitar tratamiento psiquiátrico, quizá va a tener que someterse a una costos a rehabilitación por varios meses, paralelamente pierde un negocio importante debido a su hospitalización y además no se encuentra en aptitud de trabajar para mantener a su familia durante un largo tiempo, etc." (Dialnet.unirioja.es, 2018)

2.3 Glosario de términos básicos. (Wordreference.com, 2018)

- **Ambiente:**

Dícese de aquello que rodea a un cuerpo o círculo a su alrededor. Atmósfera o aire que se respira o rodea a los seres vivos.

- **Ecosistema:**

Es el conjunto formado por los seres vivos y los elementos no vivos del ambiente y la relación vital que se establece entre ellos. La ciencia encargada de estudiar los ecosistemas y estas relaciones es la llamada Ecología.

- **Contaminación:**

Es la introducción de sustancias u otros elementos físicos en un medio que provocan que éste sea inseguro o no apto para su uso. El medio puede ser un ecosistema, un medio físico o un ser vivo. El contaminante puede ser una sustancia química, energía (como sonido, calor, luz o radiactividad).

- **Equilibrio ecológico:**

Es una teoría que propone que los sistemas ecológicos estén en un equilibrio estable (homeostasis), es decir, que un pequeño cambio en algún parámetro en particular (por ejemplo, el tamaño de una población en particular) será corregida por la retroalimentación negativa que traerá el nuevo parámetro para traer a su "punto de equilibrio" original con el resto del sistema.

- **Jurisdicción:**

La Jurisdicción es la potestad que tiene el Estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la Ley y el Derecho.

- **Daño:**

Perjuicio, mal o desgracia.

- **Política:**

Es la actividad humana concerniente a la toma de decisiones que conducirán el accionar de la sociedad toda.

- **Responsabilidad:**

Circunstancia de ser el culpable por un acto u omisión.

- **Preservación:**

Protección o cuidado sobre alguien o algo para conservar su estado y evitar que sufra un daño o un peligro.

- **Criterio:**

Regla o norma conforme a la cual se establece un juicio o se toma una determinación.

2.4. Marco referencial.

2.4.1. Derecho y medio ambiente.

La vida es una sucesión de acciones cuyas consecuencias en el tiempo muchas veces son difíciles de revertir. De ahí que el tiempo se haya convertido en un bien tan preciado. El ser humano vuelca sus necesidades al consumismo sin que muchas veces se haga cargo del daño que ocasiona a manera avasalladora contra el medio en el que vive y es el mayor peligro para otras especies que habitan en su entorno, ante ello, se buscan medidas para crear consciencia, formas de reprimir esas aptitudes de contaminar el medio ambiente sin guardar culpa, herramientas como el Derecho en su estado punitivo en razón de castigar esas conductas y con ello disminuir hasta querer erradicar ese pensamiento egoísta que nos domina, al pensar en el hoy sin reparar algo para el mañana, y es así que surge una relación entre esta disciplina protectora frente a un bien jurídico de importancia global que incluso en su naturaleza más sustancial forma parte de un derecho fundamental de la persona humana y es vital para el resto de especies de nuestro planeta.

La doctrina respecto al estudio del Derecho Ambiental no es abundante, ello en razón de que se trata de una nueva tendencia del Derecho y se podría decir que es una rama del Derecho sumamente joven, el interés por salvaguardar nuestro planeta por medio de normas que regulen las conductas del hombre en sociedad surge a con mayor apogeo desde finales del siglo XX. Para Millitza Franciskovic Ingunza (2012), dos son las interrogantes que generalmente nos planteamos respecto al tema. La primera corresponde a cómo y cuándo nace el derecho del medio ambiente, la segunda se remite, per sé, a qué es el derecho del medio ambiente.

Antes de responder a estas interrogantes, tenemos que advertir que la doctrina no es unánime en sostener la novedad de esta rama del derecho. Algunos tratadistas desconocen su autonomía. Tal es el caso de Carlos Andaluz (2016), que, basándose en consideraciones puramente sistemáticas, sostiene que “Derecho Ambiental no es un derecho nuevo, no es sino, la organización de elementos jurídicos de otras ramas del derecho, como podrían ser derecho agrario, minero, de aguas, etc., que son muy antiguas y que en consecuencia no se puede conceptualizar como nuevo al Derecho Ambiental.

Pero, como bien lo señala Vera (1961), “(...) el sentido de nuevo no debe entenderse en la posición a un antiguo derecho, sino que su desarrollo es de muy reciente iniciación”.

Complementando esta idea, Gross Espiell afirma que es “nuevo derecho”, porque su declaración o reconocimiento jurídico, independiente o autónomo, es el resultado, como lo es de todos los nuevos derechos, de las cambiantes y renovadas necesidades humanas que surgen en el

devenir histórico, de las modificaciones en el entorno natural, político, social, económico y cultural en medio del cual el hombre vive.

La autora se inclina por reconocer el derecho del medio ambiente como una rama que posee autonomía y novedad en la materia de su estudio y es en ese sentido que la reconocemos como una disciplina jurídica en formación.

En primer lugar, afirma, se debe entender que la preocupación por el medio ambiente es muy antigua y por ello para identificar el contenido de esta rama del derecho, resulta necesario adentrarse en un análisis de la relación sociedad-naturaleza para así apreciar las diversas formas que ha tenido el hombre de relacionarse con su entorno. (FRANCISKOVIC INGUNZA, El Medio Ambiente y Su Tutela Jurisdiccional, 2012).

Según afirma Aaron Oyarce Yuzzelli (2011), el Derecho Ambiental es una rama del derecho internacional público, que se encarga de regular las conductas de los humanos con el medio ambiente. Cabe señalar que el Derecho Ambiental por su naturaleza es supranacional, posee mayor jerarquía que el derecho nacional, obligando a los Estados firmantes a su cumplimiento desde su adhesión. El Derecho de Integración en la Unión Europea es un ejemplo actual que grafica la supremacía del derecho supranacional versus el derecho nacional. Todas las constituciones de los 27 países miembros deben adecuarse al Tratado de Lisboa, de la manera que todas las resoluciones de la Corte de Justicia Europea deben ser cumplidas por todos los Estados desde su publicación. (OYARCE, 2011).

La presente investigación demuestra el interés que suscita el anhelo de revertir o mejorar en parte la situación de contaminación global que aqueja a nuestro planeta, cada Estado forja su legislación en aras de crear normas que resguarden el bienestar del medio ambiente, así como también, de manera conjunta, por medio de convenios y tratados buscan colaborar entre países, de acuerdo al autor se debe mencionar además que, el Derecho Internacional Ambiental posee normas de Derecho Internacional Público, como de Derecho Internacional Privado. Internacional público en referencia a los tratados relativos a la materia. Internacional privado en el problema de la señalación de la ley aplicable y en la selección del juez competente.

Como se hace mención el Derecho Ambiental forma parte del Derecho Internacional Público, éste en palabras de Carlos Andalus Westreicher (2016) “es el conjunto de normas y principios de aplicación general que tienen por objeto regular la conducta de los Estados y organizaciones internacionales y de sus relaciones recíprocas, al igual que algunas de sus relaciones con otras personas naturales o jurídicas¹”. Asimismo, menciona el autor citando a Geigel (1997), que existen doctrinarios que ponen en duda la existencia del Derecho Internacional Público y a ellos es suficiente contestar que “las relaciones internacionales descansan en un orden legal, operan dentro de un marco legal, y se realizan presuponiendo y asumiendo un conjunto de conceptos y principios de naturaleza legal que orientan y limitan el comportamiento de los Estados. (...), basta imaginar cómo sería el mundo desprovisto del orden, marco, conceptos y principios legales que únicamente le puede brindar el Derecho Internacional²”.

Estas reglas y principios tienen como finalidad primordial lograr y mantener la paz social a nivel mundial, ahora bien, la consecución de la paz supone algo más que impedir o resolver beligerancias entre Estados, debe también crearse las condiciones materiales para evitar

¹ American Law Institute, Restatement of the Foreign Relations Law of the United States (revisión de 1986) N° 101, en Geigel Lope-Bello, Nelson. Derecho Ambiental Internacional, Equinoccio Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1997, p.46.

tenciones, fundamentalmente para lograr el bienestar mundial o cuando menos la satisfacción de las necesidades humanas básicas.

En ese orden de ideas, el autor manifiesta que, el Derecho Ambiental Internacional es una rama del Derecho Internacional Público y como tal acompaña su evolución, pues mientras el Derecho Internacional Público tradicional estuvo basado en la trilogía *soberanía-independencia-igualdad*, desde una perspectiva de intereses individuales de los Estados en el Derecho Internacional Público contemporáneo, la cooperación, sobre la base del reconocimiento de las relaciones interdependientes en la comunidad internacional, es un componente cada vez más relevante; y la soberanía pasa de ser un concepto absoluto a uno que amplía su objeto temático a campos de interés y preocupación común de la humanidad lo cual se condice con los fines del Derecho Ambiental Internacional, dado que el enfoque holístico y sistemático en su aproximación a los intereses y preocupaciones mundiales en torno al estado de la biósfera.

Es así que aparece la noción de *patrimonio común y universal de la humanidad* con sus siguientes aristas:

- Intereses comunes, como la conservación de las aguas, el suelo y la diversidad biológica.
- Preocupaciones comunes, como el cambio climático, el adelgazamiento de la capa de ozono y la lluvia ácida.
- Bienes comunes, que incluyen los espacios y recursos comunes como la Antártida, Fondos marinos, alta mar, espacio aéreo fuera de las jurisdicciones nacionales, espacio ultraterrestre. (ANDALUZ WESTREICHER, 2016)

Indica Oyarce, en su libro Temas de Derecho Ambiental (2011), que actualmente se puede apreciar la internacionalización de la materia de derecho ambiental, esto debido a que el derecho interno de cada nación aún no puede contrarrestar los efectos de la contaminación.

Agrega el autor que la salvaguardia de los equilibrios y procesos ecológicos esenciales para el planeta, la conservación de áreas sin soberanía de algún Estado, la gestión de recursos de interés general, deben postular una acción eficaz a nivel internacional. También la contaminación de recursos comunes o que resguardan más de un Estado hace necesaria la toma común de medidas internacionales.

Los varios niveles de intervención son entre ellos complementarios y los acuerdos internacionales sobre la materia contienen casi siempre cláusulas de salvaguardia de eventuales medidas, así estas medidas pueden contribuir a la realización de los fines perseguidos y anticipar a la acción internacional. Las medidas ambientales que se puedan tomar dependen mucho de los conocimientos científicos existentes. (OYARCE, 2011).

Podemos ver que en nuestra legislación nacional desde nuestra Carta Magna, hasta la Ley General del Medio Ambiente consagran como derecho fundamental el derecho a vivir y realizarse como persona en un ambiente sano y equilibrado, mientras que, por su parte el Estado a través de su potestad punitiva establece en el Código Penal peruano una serie de delitos a razón de conductas ilícitas que ataquen este derecho fundamental y consecuencia de ello generen un menoscabo grave y desequilibrio en el ambiente y sus componentes, siendo así el bien jurídico protegido la salud ambiental de nuestro territorio, ello será de análisis en líneas posteriores de la presente investigación.

2.4.1.1. Ecología y medio ambiente.

A. Nociones previas.

A.1. Concepto de medio ambiente y ecología.

Resulta necesario entender a fondo el problema que le atañe a nuestro medio ambiente hoy en día y antes de empezar a desarrollar la relación jurídica existente entre el derecho y la naturaleza, debemos establecer ideas básicas acerca de la ecología, medio ambiente y la crisis ambiental.

El concepto de medio ambiente varía según el enfoque y la perspectiva de cada doctrinario, pero sin perder su naturaleza global y genérica de ser todo lo que nos rodea, en razón de ello analizaremos algunos conceptos:

El concepto de medio ambiente no está completamente definido ni se ha precisado con exactitud todo lo que concierne, sin embargo, la expresión “medio ambiente” remite a un conjunto de elementos del medio natural como la vegetación, la fauna, la tierra, el clima, el agua, y su interrelación. Jorge Dehays, María Delia Pereiro y Antonio Cabanillas coinciden en señalar que no resulta sencillo establecer su significado, ya que es un bien indefinido, complejo e integrado por numerosos factores. (CABANILLAS, 1996, pág. 20)

Para Gabriel Quadri, el término “medio ambiente” se refiere a diversos factores y procesos biológicos, ecológicos, físicos y paisajísticos que, además de tener su propia dinámica natural, se entrelazan con las conductas del hombre. Estas interacciones pueden ser de tipo económico, político, social, cultural o con el entorno, y hoy en día son de gran interés para los gobiernos, las empresas, los individuos, los grupos sociales y para la comunidad internacional. (QUADRI, 2006)

El interés por el estudio del medio ambiente se originó por la preocupación ante el deterioro ocasionado por la acción del hombre, que generalmente se expresa en palabras como daño, contaminación o degradación. Los problemas ambientales son de diversa complejidad y abarcan situaciones que van desde el efecto nocivo ocasionado por el uso de un determinado plaguicida en alguna plantación, la deforestación ocasionada por el aprovechamiento de recursos maderables en alguna comunidad, la contaminación de aguas por desechos industriales, la degradación de suelos por el depósito de basura o de residuos peligrosos, hasta el calentamiento global del planeta causado por grandes cantidades de gases invernadero como consecuencia de la actividad industrial. Estos problemas derivan en una mala calidad de vida del ser humano al disminuir la cantidad y la calidad de los recursos naturales que hacen posible su supervivencia. (Diputados.gob.mx, 2018)

El origen de la expresión “medio ambiente” tiene como antecedente la palabra inglesa environment que se ha traducido como “los alrededores, modo de vida, o circunstancias en que vive una persona”. Además, la palabra alemana umwelt, que se traduce como “el espacio vital natural que rodea a un ser vivo, o simplemente ambiente”; y también, la palabra francesa environnement, que se traduce como “entorno”. (ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA, 1995)

Según la Real Academia Española, el término ambiente se refiere a “las circunstancias que rodean a las personas o a las cosas”, y este significado coincide con una de las acepciones de la palabra medio, lo que nos llevaría a afirmar que la expresión medio ambiente es redundante.

Para la Comunidad Económica Europea (CCE), el medio ambiente es el entorno que rodea al hombre y genera una calidad de vida, incluyendo no sólo los recursos naturales, sino, además, el aspecto cultural. La Directiva 85/337 de la CEE, dictada el 27 de junio de 1985, menciona que para medir el impacto ambiental de cualquier proyecto se deberán evaluar los factores siguientes: el hombre, la fauna y la flora; el suelo, el aire, el clima, y el paisaje; la interacción entre los factores anteriores; los bienes materiales y el patrimonio cultural. (PEREIRO, 2001)

Para Theodore Panayotou (1994), el término medio ambiente se refiere tanto a la cantidad como a la calidad de los recursos naturales, incluyendo el paisaje, el agua, el aire y la atmósfera. Menciona que el medio ambiente es un determinante de la cantidad, la calidad y la sustentabilidad de las actividades humanas y de la vida en general. De esta forma, la degradación del ambiente tiene que ver con su disminución en cantidad y el deterioro de su calidad. (PANAYOTOU, 1994)

Ahora bien, es menester referirnos también al término de ecología para lo cual diremos según Jean Marc Drouin que el término “ecología” proviene de los vocablos griegos *oikos*, “casa” y *logos*, “estudio o tratado”. De esta forma, hoy en día entendemos la ecología como el estudio de los organismos vivos en su casa, en el medio ambiente en el que habitan y en el que desempeñan todas sus funciones vitales. El medio ambiente está integrado por un conjunto de factores físicos que determinan las características del entorno como la temperatura, la salinidad, la humedad. Además, cualquier ser vivo está en contacto con otros seres vivos, sean de su misma especie o de distintas. Así, la Ecología estudia las relaciones de los seres vivos entre sí y con su medio ambiente. (DROUIN, 1996)

Según el autor mexicano Pedro López Sela (2006), los cambios que tan vertiginosamente se han presentado en el mundo a partir de la Revolución Industrial han hecho que el ser humano se preocupe por la situación que guarda el ambiente. En poco más de 200 años, el hombre ha logrado afectar de manera notoria las constantes físicas del planeta y la existencia de las especies que habitan en él. Por ello según manifiesta el autor, surge en el ser humano la necesidad de dar atención a los problemas ambientales que se presentan en el lugar que habita. Como respuesta a tal necesidad surge la Ecología, la cual desempeña el papel de ciencia que sirve como medio para conocer los sistemas de vida, su crecimiento y desarrollo en la naturaleza, así como las relaciones de los organismos entre sí y entre éstos y el medio ambiente.

La palabra ecología proviene de las raíces griegas *oikos*, que significa casa, y *logos*, que alude a ciencia o tratado. Este término aparece por primera vez en 1868, cuando el biólogo alemán Ernst Haeckel, en su obra *Historia de la creación natural*, quien propuso designar con dicho nombre una disciplina que se derivaría de la Zoología y que tendría como finalidad investigar tanto las relaciones entre todos los organismos que viven juntos en la misma localidad, como las adaptaciones a sus ambientes.

Así mismo menciona el autor mexicano Pedro López Sela en su libro *Derecho Ambiental* (2006), que, en el campo de las ciencias naturales, la ecología empieza a ganar terreno a principios del Siglo XX; sin embargo, hasta la década de 1960 el término empezó a hacerse presente en el vocabulario general. El estudio de la Ecología, en cuanto ciencia que explica la relación de los seres vivos con su ambiente, correspondió en primer término al campo de las ciencias naturales; no obstante, con los graves daños que el hombre ha ocasionado a su entorno, esta ciencia trascendió su ámbito originario para convertirse también en objeto de preocupación por parte de las ciencias sociales. En este punto cabe mencionar que desde 1978 Eugene P. Odum señalaba que la Ecología es el vínculo entre las ciencias naturales y sociales. Para este autor, desde la década de 1970, la ecología ha sido ampliada por la demanda pública; a medida que la humanidad ha llegado a estar más consciente de los abusos y limitaciones del medio ambiente, los alcances del pensamiento de la gente y el tema que trata la Ecología se han extendido. A decir de Odum, concediendo que la palabra ecología suele ser mal empleada como sinónimo de medio ambiente, la popularidad del tema ha tenido el efecto de centrar la atención en el hombre como una parte de, más que parte de, sus alrededores naturales. En un sentido real, la Ecología se ha convertido de esta forma en una disciplina integradora fundamental que vincula a las ciencias físicas, biológicas y sociales.

En el campo de las ciencias sociales, la importancia de la ecología es evidente si consideramos que el hombre, al actuar de manera intelectual, puede quebrar los

mecanismos de preservación natural de los ecosistemas y desconocer las consecuencias inevitables de las leyes ecológicas. En este sentido, la relación entre la Ecología y las ciencias sociales es clara. El autor cita en su libro lo que menciona *Ramón Martín del Campo*, "... siendo el hombre un componente de ecosistemas a los que puede influir y alterar, es preciso condicionar conductas individuales y sociales para evitar la introducción en el medio de perturbaciones a la lógica ecológico-natural. " En este marco, el Derecho se muestra como el medio para determinar y hacer valer el "deber ser" en lo tocante a las relaciones entre el hombre y el ambiente. En efecto, la Ecología se presenta como una ciencia que se refiere al "ser" de estas relaciones; sin embargo, no despliega lo que "debe ser" en el ámbito del comportamiento humano que se considera necesario o deseable para la preservación del ambiente." En tal aspecto, la injerencia de las ciencias naturales es nula, de ahí la necesidad de acudir al derecho como la única vía para exigir al ser humano determinado comportamiento acorde con la necesidad preponderante de proteger la vida en la Tierra.

De lo manifestado en líneas anteriores se puede concluir que, el Derecho se presenta de esa manera como el camino para lograr la observancia constante y generalizada de ciertas conductas humanas tendientes a proteger el ambiente. Por medio de la norma y la coacción, el Derecho resulta ser una respuesta social viable para detener la destrucción voraginosa del ambiente por el ser humano, así, el vínculo entre Derecho y Ecología será necesario si deseamos que nuestros esfuerzos en la lucha por preservar el ambiente sean bien encauzados. (LOPEZ SELA, 2006)

El desarrollo de la presente investigación nos lleva a aproximarnos a una concepción más precisa respecto al medio ambiente, para ello es necesario delimitar los conceptos según la disciplina de estudio, haciendo un análisis tanto de una noción científica, así como una noción jurídica del medio ambiente.

A.2. Noción científica de ambiente.

En palabras de Aarón Oyarce Yuzzeli (2011), el Derecho Ambiental trae de la noción científica los aspectos jurídicamente relevantes, tomando en consideración, sobre todo los abióticos que, dan al hombre sustento y bienestar, los cuales constituyen recursos naturales, por ello, es oportuno adoptar medidas idóneas de salvaguardia.

Según manifiesta el autor en su libro *Temas de Derecho ambiental*, en las últimas décadas se ha creado una cultura ambientalista, con la convicción de salvaguardar el ambiente, y tomar conciencia que está en juego la vida de nuestro planeta. Por esto es que el Derecho Ambiental aporta estrategias preventivas, operativas y represivas que no pueden pertenecer a un solo país, sino que debe de interesar a la comunidad internacional y al derecho internacional. El reconocimiento de la necesidad de la solidaridad social para la solución operativa ha dado un fuerte incentivo al Derecho Internacional y a la intensificación de los programas de investigación como los de:

- Mejorar los métodos cualitativos y cuantitativos de la evaluación de las modificaciones del ambiente.
- Consentir una mejor comprensión de las relaciones de causa efecto y sus roles en una gestión integrada del ambiente.
- Elaborar métodos que estimulen la creatividad en la búsqueda de alternativas de sustitución y de esquemas de producción y de consumo racional desde un punto de vista ecológico.
- Analizar y monitorear una correcta actuación de parte de los Estados ante las decisiones tomadas internacionalmente.

Concluye Oyarce manifestando que el empeño de cada nación, debe entonces, orientarse hacia el estudio y la realización de políticas de naturaleza anticipatoria y

preventiva, en actuación de las decisiones internacionales, relacionadas que favorezcan una óptima sucesión ecológica, donde cada estadio dependa de aquel precedente que condiciona al futuro. (OYARCE YUZZELLI, 2011)

A lo acotado por el autor resulta menester indicar que dicha noción científica del medio ambiente resulta ser la más próxima a definir su naturaleza real, puesto que la ciencia es la disciplina que desarrolla su estudio en todas sus dimensiones, por ello no debemos apartarnos de esta noción al querer profundizar términos en nuestra investigación, sino debemos llevar de la mano ambas nociones a fin de enfatizar el fin común que es buscar revertir o mejorar las condiciones actuales de nuestro planeta.

A.3. Noción Jurídica de ambiente. (OYARCE YUZZELLI, 2011)

Respecto a la noción jurídica de ambiente el autor inicia su análisis poniendo de manifiesto que solemos utilizar acepciones amplias como “el hábitat natural en el cual el hombre vive o interacciona” para hacer mención del ambiente.

El concepto de ambiente proviene del sustantivo *ambire*, que indica una serie de fenómenos y de contextos, naturales o fruto de la continua acción humana de transformación del territorio, extremadamente heterogéneos y no susceptibles al punto de vista ontológico, de *reductio ad unum*.

Existe dificultad por la multiplicidad conceptual de la noción de ambiente, polivalente por un lado y unitaria por el otro, según la polivalente se configura un vasto número de significados y de implicaciones porque su tutela se reconduce a la necesidad de preservar las bellezas paisajísticas y una óptica cultural, la defensa de la calidad de vida a través de estrategias y de lucha contra la contaminación. Debemos gobernar el territorio teniendo en cuenta el desarrollo conforme a las exigencias ecológicas.

Esta visión del ambiente, si bien real, es muy fragmentaria y produce el efecto de reconocer varias disciplinas con regulaciones parciales. El elemento en común de estas definiciones es el concepto unitario de ambiente y está representada por la calidad de la vida, individual o colectiva.

Solo la calidad de vida nos da la exigencia de salvaguardar el ambiente, considerándolo como territorio, como hábitat, como paisaje, es posible la correspondencia entre la tutela de la salud humana y del ambiente.

Una definición más acertada podría ser unívoca de ambiente, que proviene del mundo científico, del latín (*ambire*= ir alrededor). Señala el término ambiente “el conjunto de factores vivientes (bióticos) y los no vivientes (abióticos) de un ecosistema.

El tema de las relaciones entre vida humana y calidad de ambiente natural tiene raíces lejanas, hasta los inicios del siglo XX, las medidas jurídicas concernientes a estas relaciones han tenido como finalidad primaria la tutela de la salud humana. Al final de la década de 1960, se han adoptado medidas para la protección del ambiente. En el último siglo los problemas ambientales han cambiado por efecto de una multiplicidad de factores como:

- El crecimiento de la población mundial.
- La industrialización y desarrollo tecnológico.
- La globalización de los mercados.

Debido a la gravedad y las dimensiones del daño, es que se ha creado un imponente cuerpo de normas jurídicas en diversos niveles, tanto a nivel de Derecho Internacional, Nacional, Sub nacional y de los entes territoriales.

Aunado a lo descrito por el autor podemos decir que, el Derecho, como ciencia social, se convierte en una de las herramientas más poderosas a nivel mundial para poder contrarrestar el daño causado y revertir los índices de contaminación ambiental, ello debido a su carácter punitivo y de exigibilidad de cumplimiento de conductas (acciones u omisiones) para evitar sanciones, sin embargo, una cuestión se destaca; ¿es realmente hoy en día eficiente el derecho ambiental?, muchos doctrinarios consideran, que la falta de fuerza y dimensión normativa, hace de esta rama del derecho una delgada e intrascendente disciplina, habría que definir al respecto, en cuanto ha ayudado el derecho a salvaguardar los intereses globales de nuestro planeta.

B. Elementos del medio ambiente.

Para hablar de elementos del medio ambiente, es necesario tener en cuenta los *ecosistemas*, un ecosistema es el conjunto formado por los seres vivos y los elementos no vivos del ambiente y la relación vital que se establece entre ellos. y en ese orden de ideas debemos tener en cuenta también que, para referirse a las características ambientales de un tipo de organismo dado, se suele hablar de hábitat.

Así tenemos que, los elementos dentro de un medio ambiente no existen de forma aislada, sino como parte de un sistema de procesos que los vinculan entre sí. A los efectos de esta investigación, ecosistema es definido como "un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y microorganismos y el medio ambiente no viviente interactuando como una unidad funcional. Los seres humanos son una parte integral de los ecosistemas. Los ecosistemas varían enormemente en tamaño; un estanque temporal en el hueco de un árbol y una cuenca oceánica ambos pueden ser ecosistemas" (PNUMA). Ejemplos comunes de ecosistemas son los humedales, costas y bosques. Dentro de cada ecosistema se pueden encontrar ecosistemas más pequeños, por ejemplo, los ecosistemas de arrecifes suelen formar parte de ecosistemas costeros más grandes.

Los medios urbanos son también parte de diversos ecosistemas. Por lo tanto, las referencias relacionadas con el ecosistema contenidas en esta investigación incluyen tanto las cuestiones medioambientales "verdes" (reducción del impacto de la producción, el consumo y la generación de residuos sobre los recursos naturales y los ecosistemas) y las cuestiones ambientales "marrones" (reducción de las amenazas ambientales para la salud que se derivan de pobres condiciones sanitarias, hacinamiento, suministro inadecuado de agua, la contaminación peligrosa del aire y del agua, y las acumulaciones locales de los residuos sólidos). (Internacional strategy for disaster reduction , 2018)

Como bien sabemos, la Ecología es una ciencia que nació en 1869. El biólogo alemán Ernest Haeckel la introdujo por primera vez en el vocabulario científico. Para él, se trataba de una ciencia que debía estudiar las relaciones que ocurrían entre los diferentes seres vivos y el sitio en el que se desarrollaba su vida.

En la actualidad, se reconoce a la Ecología como la ciencia que se encarga del estudio y análisis de los ecosistemas. Sin redundar en conceptos anteriores y precisando ideas, se denomina *ecosistema* al espacio constituido por un medio físico concreto y todos los seres que viven en él, así como las relaciones que se dan entre ellos.

Todos los seres vivos se desarrollan dentro de un ecosistema. Ejemplos de ecosistema serían, un bosque, un estanque o una ciudad, con sus correspondientes plantas y animales, pero también –y a otra escala– lo sería, un árbol o nuestra propia piel.

Es muy importante reseñar que estos ecosistemas no son estáticos, sino que, por el contrario, evolucionan y cambian bajo unas condiciones determinadas. En los procesos relacionados con la vida, los equilibrios siempre son dinámicos.

De los diferentes seres vivos que habitan en la Tierra, destacan los animales y las plantas. Nos referiremos a la **flora** de un lugar como el conjunto de especies de plantas que allí viven.

Hablaremos de **fauna**, haciendo referencia a las diferentes especies animales que habitan un determinado lugar. Quizá merezca la pena resaltar que, en la actualidad, existen muchos seres vivos que no son ni animales ni plantas. Los hongos o las bacterias, por ejemplo, son dos grupos independientes de éstos. Su papel dentro de la naturaleza es también de gran importancia.

El **ser humano** es, en teoría, sólo una especie más. Sin embargo, su gran capacidad para explotar los recursos naturales y su dominio sobre la energía lo convierten en una especie diferente a las otras.

La relación del ser humano con los ecosistemas en los que ha vivido ha ido cambiando a lo largo de su historia de acuerdo con el incremento en el número de hombres y mujeres sobre la Tierra y con el desarrollo de su tecnología.

Del medio ambiente proceden todos los recursos que utilizamos para vivir: aire, agua, alimentos, energía, etc. Sin embargo, también nuestros residuos y las consecuencias de nuestro desarrollo acaban en él.

Al efecto que una determinada acción humana produce en el medio ambiente se le denomina impacto ambiental.

La construcción de una presa lleva asociado un importante cambio sobre el hábitat en el que se implanta. El impacto más claro es el que se produce sobre los peces que allí viven, ya que interrumpe su cauce natural; desaparecen las orillas, por lo que muchos animales dejan de criar. Incluso el aumento de la humedad atmosférica en torno al embalse condiciona la presencia de ciertas especies vegetales.

Pero no sólo producen impactos las grandes obras. El hecho de levantar una piedra y no dejarla después como estaba destruye el hogar de una gran variedad de seres vivos. El uso de la calefacción o el calor desprendido por los coches provocan un aumento en la temperatura de las ciudades en dos o tres grados respecto a sus alrededores. Esto permite que animales como algunos insectos se desarrollen mejor en las ciudades que fuera de ellas. (Modulo de sensibilización ambiental , 2018)

Estos elementos del medio ambiente en análisis nos muestran la diversidad en la que vivimos y por lo tanto todo lo que depende de nuestra responsabilidad como especie superior en nuestro planeta, recordemos que todo el impacto ambiental que hoy nos perjudica, es consecuencia de nuestras acciones y omisiones respecto nuestro cotidiano vivir en relación con los demás.

De acuerdo Carlos Andaluz Westreicher (2016) la severa crisis ambiental que enfrentamos se debe a factores concurrentes, como el incremento acelerado de la población humana, el crecimiento de las actividades económicas en respuesta a insostenibles patrones de producción y consumo, las inquietudes y desbalances entre la población rica y la pobre, la predominancia de asentamientos urbanos, entre otros; lo que está produciendo impactos negativos en el ambiente, deteriorándolo y afectando la calidad de vida, amén sobre la explotación de los recursos naturales. (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental)

C. Recursos naturales.

Los recursos naturales “son aquellos bienes que pueden obtenerse de la naturaleza sin mediar la intervención de la mano del hombre. Éstos tienen una influencia positiva en la economía al ayudar a su desarrollo y satisfacer las necesidades de la población”.

De igual manera se puede decir que se denominan recursos naturales a “aquellos bienes naturales y servicios que proporciona la naturaleza sin alteración por parte del ser humano; y que son valiosos para las sociedades humanas por contribuir a su bienestar y desarrollo de manera directa”.

Los recursos naturales son elementos o bienes que nos proporciona la naturaleza y que se encuentran en el medio natural sin verse alterados por la acción del hombre, es decir, que no interviene en su producción.

Estos recursos pueden utilizarse para satisfacer las necesidades vitales, tanto del hombre como del resto de los seres vivos. Esto último es importante, puesto que cuando hablamos de recursos naturales parecemos olvidarnos del resto de seres vivientes del planeta que también los necesitan. De hecho, desde el punto de vista económico estos recursos son muy importantes para el bienestar y desarrollo de la sociedad humana. (Ecología verde , 2018)

Sabemos que son muchos los recursos que necesitamos hoy en día y que no todos son naturales. Es más, puede parecer que los recursos naturales puedan pasar a un segundo plano ante, por ejemplo, recursos energéticos. Pero si buscas el trasfondo de estos recursos generados por el hombre encontrarás su importancia.

En primer lugar, estos recursos naturales son completamente indispensables para que se pueda desarrollar la vida. Ejemplos de ello son el aire o el agua, los cuales se aprovechan directamente.

A partir de esto, estos recursos son utilizables desde el punto de vista práctico para la producción de otras materias primas o energías (transporte, electricidad, industria...). Es decir, estos recursos son la base y los responsables de que podamos disfrutar de nuestro estilo de vida actual. (Ecología verde , 2018)

De ello se desprende una clasificación de recursos según las fuentes de donde estos provengan, teniendo así dos grandes grupos:

C.1. Recursos naturales renovables

Siguiendo el contenido del portal web Ecología verde, los recursos naturales renovables hacen referencia a que estos están permanentemente disponibles, es decir, que no se agotan a pesar de su utilización pues se regeneran a una tasa mucho más alta de la que se consumen. Pero debemos tener cuidado en este último aspecto. Si la tasa de utilización fuese superior a la tasa a la que se regenera el recurso, comenzaría a estar en peligro de agotarse y dejar de ser un recurso renovable. Por esta razón, debemos tener siempre presente hacer un uso responsable de nuestros recursos naturales.

Algunos ejemplos de recursos naturales renovables son:

- El agua
- La radiación solar
- El viento
- La biomasa

Además, se consideran también recursos naturales renovables aquellas energías que se pueden obtener de estas fuentes, llamadas energías renovables, como pueden ser la energía hidráulica, la energía mareomotriz, la energía solar, la energía eólica, la energía geotérmica o los biocombustibles. (Ecología verde , 2018)

Ahora bien, según Carlos Andaluz en su Manual de Derecho Ambiental (2016), los recursos naturales renovables, son aquellos que usados de modo sostenible son duraderos porque se auto renuevan, es decir, tienen la aptitud de auto regenerarse o de auto depurarse si no se excede su capacidad de carga. Incluso, en muchos casos, tienen la capacidad de recuperarse al estado original luego de sufrir eventos que suponen una severa alteración, tales como incendios forestales, cambio de uso de suelo, deslaves, derrames de contaminantes, etc.; a esa cualidad se le denomina *resiliencia*.

Indica además el autor que, los recursos que tienen esta aptitud y por ello se consideran renovables son:

- Agua
- Atmósfera
- Aire
- Tierra
- Flora
- Fauna
- Bellezas panorámicas y escénicas

La capacidad de carga de cada recurso depende de la cantidad (cuánto se usa), el modo (cómo se usa) y la intensidad (con qué frecuencia se usa) en relación con el uso del mismo. Las normas que regulan el aprovechamiento de los recursos renovables inciden en estos tres elementos.

Si estos tres elementos están presentes adecuadamente, nos referimos a un uso o aprovechamiento sostenible, entendido como aquel que no afecta la posibilidad de auto renovación del recurso (resiliencia) y que permitirá a las futuras generaciones servirse de él.

Otra idea que Andaluz manifiesta es que, ese concepto de auto renovación antes señalado no es absoluto, ya que la capacidad de renovación o no del recurso finalmente depende del tipo de uso que demos al mismo. Teniendo presente, además, que gran parte de los recursos no pueden renovarse a la misma velocidad en que se consumen, dados los patrones insostenibles de producción y consumo (desperdicio, por ejemplo) y, por otro lado, porque las poblaciones en extrema pobreza no pueden permitirse las precauciones necesarias para su renovación, ya que su imperativo fundamental es la supervivencia. (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016)

C.2. Recursos naturales no renovables

Citando al portal web Ecología Verde podemos decir respecto a recursos naturales no renovables, que éstos son aquellos cuya formación tiene mayores dificultades en cuanto al tiempo que tardan en generarse (a escala geológica tardan muchos miles de años). Por lo tanto, no pueden ser reutilizados, regenerados o producidos a un ritmo suficiente como para mantener una tasa elevada de consumo. Esta tasa suele ser muy alta para todo el tiempo que han tardado en generarse. Además, estos recursos existen en cantidades limitadas.

Algunos ejemplos de los recursos naturales no renovables son:

- Combustibles fósiles como el carbón, el petróleo o el gas natural.
- Minerales.
- Metales.
- Combustibles nucleares.
- Aguas subterráneas confinadas en acuíferos aislados. (Ecología verde , 2018)

Por su parte Andaluz acota que, los recursos no renovables son todos aquellos cuyo aprovechamiento lleva indefectiblemente a la extinción de la fuente productora, ya que éstos no se auto renuevan. El uso sostenible de estos recursos está orientado a la modificación de patrones de producción y consumo, a efectos de no malgastarlos y de ser posible reaprovecharlos (reciclarlos o reutilizarlos); asimismo, a que durante el proceso de extracción, transformación, transporte y comercialización de estos recursos no se afecte significativamente el ambiente y sus componentes.

Dentro de este tipo de recursos los hay reutilizables, como metales recuperables; y también no reutilizables como los minerales de roca, los combustibles fósiles (petróleo, gas natural y carbón mineral), las fuentes geotérmicas, y los metales no recuperables.

Indica el autor que, el uso no sostenible de los combustibles fósiles no sólo afecta al agotamiento de la fuente productora, sino que, a su vez, tienen lugar una serie de efectos en la biósfera como son el calentamiento global y la lluvia ácida que obedecen, en gran medida, a la quema de estos combustibles.

Una consideración fundamental que atañe el uso sostenible, es la constatación de que todos los recursos y elementos naturales están ligados por relaciones de interdependencia; nada en la biósfera ocurre de modo aislado, sino que existen complicadas redes de interconexiones entre los diferentes organismos y entre las poblaciones de organismos, incluido el hombre, con sus medios bióticos y abióticos.

Por último, en razón del punto en análisis, Andaluz (2016) agrega que la Ley General del Ambiente dispone que la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales deberá enfocarse de manera integral, evaluando científicamente el uso y protección de los recursos naturales e identificando como afectan la capacidad de los ecosistemas para mantenerse y sostenerse en el tiempo, tanto en lo que respecta a los seres humanos y organismos vivos, como a los sistemas naturales existentes, para lo cual cita el artículo 93 de dicha ley. (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016, pág. 12)

Un punto importante que, si bien es cierto no compete desarrollar a fondo en la presente investigación, es necesario mencionar, es acerca de la propiedad de estos recursos naturales existentes en determinado territorio o espacio de cada Estado en el planeta, nuestra norma fundamental ha indicado en sus diferentes versiones, que el Estado peruano es el máximo soberano del uso y disfrute de dichos recursos que se encuentren sobre nuestro territorio nacional, sin embargo, señala Andaluz (2016), en la Constitución de 1993 no se encuentra de forma expresa dicha potestad del Estado peruano, aunque en la práctica si se respeta la soberanía del mismo.

D. Organismos mundiales de protección del medio ambiente.

La crisis ambiental que afronta nuestro planeta desde hace ya algunos años conllevó a que no sólo los Estados se vieran en la necesidad de optar por su potestad como tales a manera interna salvaguardado sus intereses en razón de su ecosistema, sino a tener un pensamiento de cooperación internacional, ya sea entre regiones, o incluso entre continentes, el objetivo máximo, revertir las consecuencias nefastas que por años han acabado con el bienestar

ambiental. es así como surgen organizaciones, fundaciones, asociaciones y otros organismos de cooperación internacional, que día a día vienen trabajando, creando políticas de desarrollo sostenible, creando conciencia en la población, a fin de superar grandes situaciones negativas contra el ambiente generadas en muchos de los casos por la contaminación como lo es el calentamiento global. Así tenemos:

D.1. Organización Mundial del Medio Ambiente

De acuerdo al portal web Publímetro.Com La Organización Mundial del Medio Ambiente es un Organismo internacional autónomo en curso de formación. Su objetivo es ser una autoridad política internacional que tome iniciativas medioambientales y que haga que se apliquen las decisiones políticas existentes, como el Protocolo de Kioto, al conjunto de países signantes. El proyecto ha sido recibido de manera muy desigual: cierta parte ve en esta organización una amenaza para su desarrollo, mientras que otra gente ve en ella una nueva organización potente y beneficiosa. Como la ONU, la OME debería definirse como apolítica, pero ser una herramienta administrativa eficaz, gracias a la creación consecuente de un conjunto de instancias jurídicas que permita que se apliquen las decisiones resultantes de los acuerdos.

Actualmente, la gestión de los recursos naturales a escala mundial no está regulada por ninguna entidad. Por ello su función es que los recursos naturales no sean considerados como mercancías por las grandes industrias teniendo en cuenta que los recursos naturales son limitados, por eso la mala utilización de los mismos puede llevar a la especie humana a su destrucción.

A nivel internacional, el proyecto OME está mantenido por Greenpeace. En varios países como Francia (Actuar por el Medio Ambiente, APE), Alemania, Italia, Estados Unidos y Brasil, las ONG se asocian para promover la formación del OME. (Publímetro.com, 2018)

D.2. Greenpeace

Fundada en 1971 en Vancouver, Canadá. Actualmente cuenta con sede en más de cuarenta países.

Es una organización política y económicamente independiente, que utiliza la acción directa no violenta para atraer la atención pública hacia los problemas globales del medio ambiente e impulsar las soluciones necesarias para tener un futuro verde y en paz.

Esta Organización tiene como principales objetivos, el proteger la biodiversidad en todas sus formas, prevenir la contaminación y el abuso de los océanos, las tierras, el aire y el agua dulce, terminar con todas las amenazas nucleares y promover la paz, el desarme mundial y la no violencia.

Los principios que los caracterizan son: la responsabilidad personal y no violencia, el no tener amigos ni enemigos permanentes y promover soluciones. Ello ha conllevado a obtener importantes logros como, por ejemplo, detener 530 toneladas de desechos tóxicos de Reino Unido rumbo a San Luis de Potosí, así como lograr que el gobierno mexicano cancelara el mega complejo turístico Cabo Cortés que ponía en riesgo el arrecife Cabo Pulmo, en baja California del Sur, entre otros.

D.3. World Wildlife Fund

Conocida también como Fondo Mundial para la Naturaleza, nació en Suiza en 1961, es identificada por el logo del panda.

Busca detener la degradación ambiental del planeta y forjar un futuro en el que los seres humanos vivan en armonía con la naturaleza a través de los siguientes ejes:

Conservando la diversidad biológica del mundo, asegurando el uso sustentable de los recursos naturales renovables y promoviendo la reducción de la contaminación y el consumo desmedido.

Tiene entre sus objetivos apoyar la recuperación y crecimiento de poblaciones de las especies más importantes desde el punto de vista ecológico, económico y cultural, de igual manera, promueve la protección y manejo sustentable de los lugares naturales biológicamente más importantes de la Tierra, actualmente enfoca su trabajo en 13 iniciativas globales, esfuerzos de gran escala con el potencial de impacto positivamente, especies y ecorregiones prioritarias, y reducir la huella ecológica de los seres humanos en el ambiente. Entre ellos están: Amazonas, Ártico, clima y energía, transformación de mercados, tigres, pesca responsable, el Triángulo de coral y la Costa este de África.

Entre los principios que los caracterizan tenemos: ser una organización global, independiente, multicultural y apolítica, utilizar la mayor información y recursos científicos disponibles para abordar los temas ambientales y evaluar con actitud crítica las iniciativas, buscar diálogo con todos los sectores sociales y evitar conflictos innecesarios, ofrecer soluciones concretas de conservación a través de la combinación de proyectos de campo, iniciativas políticas y económicas, capacitación y educación, implicar a las comunidades locales y los pueblos indígenas en la planificación y ejecución de programas de campo, respetando sus necesidades culturales y económicas, construir alianzas con otras organizaciones, gobiernos, empresas y comunidades locales para mejorar su eficacia y desarrollar actividades de forma rentable y efectiva y aplicar los fondos de sus donantes con la máxima responsabilidad de gestión.

Respecto a sus logros destaca la creación de un Grupo Interinstitucional de Trabajo, con la participación de cerca de 30 instituciones de los sectores público, académico y social, en el marco de un acuerdo de colaboración con el gobierno del Estado mexicano para instrumentar un Programa de Manejo Integral de Cuencas en el Río Conchos, firmado en 2005. De igual manera, en estrecha coordinación con Big Bend National Park, el Servicio de Parques de Texas y la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (CONANP), se trabajó en la erradicación del cedro salado (*Tamarix ramossísima*) y carrizo (*Arundo donax*), especies exóticas que consumen gran cantidad de agua, a lo largo de más de 160 km del río Bravo/río Grande, movilizándolo a brigadas binacionales con la gestión de permisos de cruce fronterizo.

D.4. The Nature Conservancy

Fundada en el año 1951, también conocida por sus siglas TNC, cuenta con casi cuatro mil empleados trabajando en 400 oficinas en 35 países alrededor del mundo.

Es una organización dedicada a la conservación y protección del medio natural y la biodiversidad que cuenta con numerosas estrategias para promover un planeta más verde. TNC trabaja en todos los sectores de la industria y de la sociedad para ayudar a promover la misión de proteger la naturaleza; además de abordar las amenazas para la conservación más urgente y a la mayor escala.

Sus objetivos son: buscar soluciones para atender la seguridad del agua basadas en la naturaleza, atender la seguridad alimentaria, paisajes terrestres y marinos sostenibles y el desarrollo de infraestructura 'inteligente'.

Se ciñen a principios como: Integridad a toda prueba, honestidad, respeto por las personas, comunidades y culturas, compromiso con la diversidad, una sola organización, resultados tangibles y perdurables. Su logro más considerable es proteger más de 48 millones de hectáreas de tierra y miles de millas de ríos en todo el mundo.

D.5. Programa de Naciones Unidas Para el Medio Ambiente

Con sede en la ciudad de Nairobi, Kenia, éste es el programa de las Naciones Unidas encargado de coordinar todo tipo de actividades relacionadas con el medio ambiente.

Tiene como misión proporcionar liderazgo y alentar la participación en el cuidado del medio ambiente inspirando, informando y facilitando a las naciones y los pueblos los medios para mejorar su calidad de vida sin comprometer la de las futuras generaciones.

Con objetivos como: combatir el cambio climático, estar atentos a los conflictos y desastres que afectan al medio ambiente, con consecuencias para la salud humana, los medios de vida y la seguridad, hacer útiles los recursos, gobernanza ambiental que permite alcanzar el desarrollo sostenible, a nivel nacional, regional y global, manejo de ecosistemas, medio ambiente bajo revisión, gestionar adecuadamente productos químicos y desechos.

Realizan su labor amparados en principios como: promoción de las ciencias medioambientales, difusión de información relacionada hasta la emisión de advertencias y capacidad para responder a emergencias relacionadas con desastres medioambientales. Su mayor logro ha sido destacar la reorientación de 600 miles de millones de dólares en capital privado hacia un futuro mejor para toda la humanidad. (Publimetro.com, 2018)

De esta manera se puede apreciar que, a nivel mundial existen grandes organismos en busca de solución a la crisis ambiental, no siendo éstos los únicos, sino que existen muchos más, la loable labor que vienen realizando se demuestra en sus logros y la reducción de nivel de contaminación en muchos países del mundo, sin embargo, aún queda mucho por hacer, utilizar todos los medios y ciencias posibles en beneficio del cuidado de la salud ambiental.

2.4.1.2. Derecho Ambiental.

A. Nociones previas

A.1. Concepto.

Diversas son las concepciones que se tiene acerca del Derecho Ambiental de acuerdo a la doctrina, veremos así por ejemplo que, el autor Raúl Peña Cabrera (2017) en su libro Los Delitos contra el Medio Ambiente define el Derecho Ambiental citando a su vez a Mosset Iturraspe, quien sostiene que “es el ordenamiento que norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condiciona el disfrute, la persecución y el mejoramiento del ambiente. Según manifiesta el autor su objeto es, precisamente, el ambiente y abarca no solo la problemática jurídica ecológica, de modo general y, por supuesto, la vinculada con la utilización de los recursos naturales que están a disposición del hombre en la biósfera, sino también cuestiona que va mucho más allá de este ámbito puramente natural y “persiguen preservar la obra humana en sus aspectos estéticos, paisajísticos, urbanísticos, etc., con miras a asegurar una “Buena calidad de vida” y una sana utilización de los recursos para legarlos a generaciones futuras.

El autor continua su análisis citando a Marchello (2008), quienes definen el Derecho Ambiental o Derecho del Ambiente, como aquella rama especializada del Derecho Público que estudia las fuentes legislativas, nacionales, internacionales y comunitarias de la tutela del ambiente en la accesión más amplia que se extiende más allá de las normas sobre la tutela de la belleza paisajística y cultural, a las normas sobre la salud humana respecto a las agresiones externas derivadas de factores naturales y de los efectos de las acciones del hombre sobre el ambiente circundante.

Para Peña Cabrera, resulta, sin embargo, contradictorio, el hecho que una parte de la doctrina considere a esta rama del Derecho como Derecho Ecológico, esto debido a que no se debe tomar como sinónimos las palabras medio ambiente y ecología, puesto que la

relación que une estos términos, es que uno es objeto de estudio, mientras que otra es la ciencia que estudia sus fenómenos y desarrollo. (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017)

En palabras de Carlos Andaluz (2016) el Derecho Ambiental “es el conjunto de normas y principios de acatamiento imperativo, elaborados con la finalidad de regular las conductas humanas para lograr el equilibrio entre las relaciones del hombre y el ambiente al que pertenece, con el fin de procurar un ambiente sano y el desarrollo sostenible.

A ello, acota el autor, que la regulación de conductas que pretende el Derecho es mediante la introducción de conductas deseadas, por considerarse socialmente apropiadas, y la prohibición de conductas indeseadas que ponen en peligro la convivencia y el bien común. Las primeras están en el campo del Derecho premial y las segundas en la esfera punitiva.

Así mismo, indica que, el equilibrio que debe mantenerse es dinámico, como dinámicos son los procesos ecológicos, no se trata de propender a una infectación total del mismo, ya que para la satisfacción de las múltiples necesidades humanas debemos hacer uso de los recursos naturales y alterar los elementos naturales. Las reglas de conducta deben orientarse a la modificación del ambiente dentro de los parámetros que aseguren la ausencia de daños graves o irreversibles, que pueden desembocar en un ambiente insano o en catástrofes ambientales. (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016, pág. 621)

Aaron Oyarce (2011) en su libro Temas de Derecho Ambiental hace la acotación de que el Derecho Ambiental por su naturaleza es supranacional, y por ende posee mayor jerarquía que el Derecho nacional y como parte del Derecho Internacional Público regula la conducta de los seres humanos con el ambiente, aunque también posee normas de Derecho Internacional Privado. (OYARCE YUZZELLI, 2011, pág. 20)

Es así que, como se aprecia, el Derecho Ambiental es definido como un conjunto de normas y principios, principios que deben respetarse para lograr su fin máximo, la protección del bienestar ambiental, esta rama del Derecho pertenece al Derecho Internacional Público, porque su naturaleza es global, es decir, enfoca en toda su perspectiva la crisis ambiental mundial, aunque cada Estado, con su potestad de tal, norma leyes para la protección de su patrimonio, sin querer ello decir que no puedan firmar convenios y tratados sobre el tema con otros países como en la actualidad se ven y se analizarán posteriormente.

A.2. Características.

El Derecho Ambiental, como rama del Derecho aparentemente nueva tiene determinadas características que la diferencia de concepciones netamente científicas o erróneas, según manifiestan autores como Derecho Ecológico o Derecho Sanitario. Algunas de sus características son:

- **Interdisciplinario.** - según Peña Cabrera (2017), se le considera como una disciplina interdisciplinaria, pues ninguna de las ramas tradicionales en que el Derecho se divide (privado o público), tiene amplitud para resolver todas las cuestiones que se presentan en el medio ambiente. De allí la necesidad de todos los aportes dogmáticos provenientes del Derecho Internacional y del Derecho Nacional, en particular del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo, el Derecho Penal y Derecho Civil, en donde éste último brinda su visión, importante, abarcativa, pero incompleta por sí sola para dar respuesta sensata a todos los problemas que se presentan; del Derecho Procesal; del Derecho Supranacional, toda vez que la contaminación no reconoce

fronteras geográficas. (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, pág. 72)

Por su parte, Andaluz (2016) en su libro Manual de Derecho Ambiental, para referirse a la multidisciplinariedad del Derecho Ambiental, cita a Magias, quien expresa que “el ambiente dejó de ser un problema local para pasar a ser uno global, de esta misma forma, lo ambiental no es sólo asunto de un grupo de profesionales, sobre todo técnicos, sino que incumbe a todas las áreas del conocimiento, es difícil, si no imposible, analizar un problema ambiental sin la presencia de un grupo multidisciplinario. (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016, págs. 633, 634)

- **Supranacional.** – Siguiendo la clasificación de características del autor Peña Cabrera (2017), indica que se precisa que el Derecho Ambiental es supranacional, porque el objeto e interés jurídicamente protegido y las agresiones que sobre ellos se producen no reconocen fronteras políticas o geográficas. De allí que su efectiva protección sólo puede ser plasmada a través de la cooperación de los Estados, en el marco de políticas ambientalistas regionales y, en ciertos casos, mundiales (...).
- **Finalista.** – Es finalista pues tiene por objeto “suprimir o eliminar el impacto de las actividades humanas sobre los elementos o medios naturales.”
- **Preventivo.** – Cabrera (2017) añade que el derecho ambiental es eminentemente preventivo, puesto que más que sancionar o responsabilizar, lo que busca es prevenir el daño ambiental, en vista que la ocurrencia del daño al ambiente muchas veces es irreparable. En pocos ámbitos, como en este, es aplicable el adagio “es mejor prevenir que lamentar”, habida cuenta del carácter, por lo general, difícilmente reversible del perjuicio del medio ambiente. (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, pág. 73)

En ese orden de ideas, Andaluz (2016) manifiesta que los daños producidos al ambiente por actividades humanas pueden ser graves e inclusive irreversibles, por lo tanto, las normas ambientales están dirigidas fundamentalmente a impedir que tales daños sucedan, antes que a la aplicación de normas punitivas a sus causantes, ya que las consecuencias pueden ser nefastas para la biósfera y, por ende, para el hombre. (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016, pág. 632)

- **Técnico.** – “Es un derecho eminentemente técnico que conjuga grandes principios y conocimientos extrajurídicos, con la presencia de una multiplicidad de normas, sobre todo de Derecho Administrativo, imperativo, de orden público en la mayoría de los casos, que reglan minuciosamente distintas conductas,

reglamentando con precisión lo que está permitido y aquello que el Sistema prohíbe”.

- **Sistemático.** – Es sistemático en cuanto “la regulación de conductas que comporta no se realiza aisladamente, lo que era la tónica de las regulaciones administrativas precedentes, sino teniendo en cuenta el comportamiento de los elementos naturales y las interacciones en ellos determinadas como consecuencia de la intervención del hombre”.
- **Colectivo.** – Es colectivo en cuanto pone énfasis en la protección de los intereses colectivos y difusos, a los que otorga primicia absoluta, sin desentenderse, por cierto, de los de carácter individual se comprende de tal modo que el Derecho Ambiental tenga un fuerte componente de Derecho Público, lo cual no importa negar que el Derecho Privado tenga aportes significativos que hacer en este material, particularmente, en materia resarcitoria.
- **Redistributivo.** – Es redistributivo, en el sentido de que procura paliar el impacto económico, a través de la incorporación a los costos, de todas las externalidades que significan las medidas de prevención de la contaminación, “una reconciliación entre la Economía y el medio ambiente puede lograrse utilizando las instituciones de la primera como medio para alcanzar los fines del Segundo. (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, pág. 75)
- **Sustento ecológico.** - A las características manifiestas según Peña Cabrera, Carlos Andaluz añade otras tales como sustento ecológico, para este autor el Derecho Ambiental tiene muy en cuenta el comportamiento de los componentes bióticos y abióticos de la naturaleza, las interacciones entre estos y cómo pueden afectarles las actividades humanas y viceversa, a efectos de que ello no revierta en perjuicio para el hombre (...)
- **Normas de orden público.** – sus normas son de carácter público imperativo y son concebidas para el provecho común, no sólo respecto de las actuales generaciones y cautelando el patrimonio cultural legado por los anteriores, sino también para las futuras generaciones, en tal sentido, estas normas no admiten su alusión por acuerdos entre particulares ni entre éstos y el Estado.
La Ley General del Medio Ambiente establece que las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales. (Artículo 7.1)
- **Esencialmente político y no puramente normativo.** – la política ambiental encuentra su realización en la aplicación normativa, sin la primera no existe la segunda; además, para lograr un ambiente sano o el desarrollo sostenible, es

indispensable que el Estado adopte posición a este respecto y pase a la acción a través del diseño y puesta en práctica de planes y programas.

- **Connotación transgeneracional.** - Sus normas protegen el derecho a un ambiente sano y al desarrollo sostenible de las actuales y futuras generaciones, protegiendo también el legado cultural, tangible e intangible, dejado por las generaciones pasadas. (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016, págs. 634-635)

Un aspecto importante es el considerar al Derecho Ambiental como relación jurídica, según Raúl Peña Cabrera (2017) la relación jurídica es una institución ordenadora de nuestra experiencia jurídica, presente tanto en el Derecho Privado y en el Derecho Público, cuyos elementos a saber son: sujeto, objeto, causa generadora y el vínculo. Estas relaciones jurídicas pueden ser intersubjetivas, entre dos sujetos, o una relación entre el titular y la cosa, como ocurre en el Derecho Real, sin embargo, hoy en día se acepta una nueva forma de relación jurídica merecedora de protección legal y derivada del Derecho Ambiental. Agrega Peña Cabrera citando Luis Mosset de Espanés³, el Derecho Ambiental y la necesidad de proteger las relaciones entre las cosas que no son sujetos con el sentido del sujeto del hombre, única titular de derechos subjetivos desde el punto de vista activo, se advierte una evolución del Derecho actual, del Derecho moderno, respecto al concepto básico de relación y se admite la relación meramente entre cosas o personas del Derecho contra todos aquellos que puedan atentar contra esta relación, en este caso no aparece un individuo como titular de la relación que se debe proteger; sino que todos somos sujetos pasivos y tenemos el deber de respetar las relaciones que la naturaleza establece entre las cosas. (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, pág. 71)

B. Antecedentes del Derecho Ambiental.

Un estudio a fondo del Derecho Ambiental, conlleva estudiar los inicios del mismo, a fin de determinar la manera en la que este ha ido a lo largo del tiempo evolucionando hasta llegar a ser la rama del Derecho de gran importancia que es hoy, para ello es importante analizar la legislación internacional desde fines del siglo pasado.

Para Aaron Oyarce Yuzzelli (2011), el surgimiento de las nuevas temáticas ambientales llama a una atención global en razón de la naturaleza internacional de los problemas a ellas relacionadas y por la convicción que solamente las soluciones comunes y las estrategias colectivas pueden conducir a resultados aplicables.

Según este autor, en realidad, todavía en mitad del siglo XX, la reglamentación existente en el campo ambiental y algunas normas de Derecho Internacional generalmente reconocidas con naturaleza consuetudinaria: crean ordenamientos de máxima que postulan la prohibición de la contaminación transfronteriza y la obligación de reducir los riesgos de incidentes y a la prevención de eventuales daños.

Indica además que, en los últimos decenios del siglo pasado la sensibilidad hacia la investigación de determinaciones conjuntas se reforzó notablemente, sea para la identificación de los fenómenos de contaminación, sea para la verificación de graves incidentes como el de 1967, cuando la petrolera Torrey Canyon derramó su cargamento de petróleo a lo largo de Gran Bretaña. Fueron esencialmente estos factores los que aceleraron el proceso de

³ MOISSET DE ESPANES, Luis, "El daño ambiental". Recuperado de <www.aceder.unc.edu.ar/ardo> daño ambiental.pdf>

transformación del Derecho Ambiental, determinando la evolución de Derecho consuetudinario a Derecho convencional, provocando consigo de un sin número de tratados internacionales, entre los que se puede señalar:

B.1. La conferencia de Estocolmo.

La Asamblea General de la Naciones Unidas, mediante la Resolución N°2398, convocó en el año 1972 una Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, que se reunió del 5 al 16 de junio en la ciudad de Estocolmo (Suecia), cuyo secretario fue Maurice F. Strong. Dicha “Conferencia proclamó la preocupación universal de vincular el Desarrollo con el Medio Ambiente- que en ese entonces se le denominó medio humano en el sentido que los recursos de la biósfera deberían ser aprovechados racionalmente por el hombre y que las políticas y modelo de desarrollo de los Estados deberían orientarse hacia la búsqueda de mejores condiciones en la calidad de vida, antes que en la de simples índices de vida. Asimismo, explicitó que la mayoría de los problemas ambientales en los países en desarrollo responden justamente a dicha condición de subdesarrollo. Reafirmandose igualmente términos como “la contaminación de la pobreza” y la “contaminación de la riqueza o la opulencia”. (PACHECO VARGAS, Tesis en Derecho Constitucional, 2004, pág. 73)

Según Oyarce, la nueva fase del Derecho Ambiental se inauguró con la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente Humano, tenida en Estocolmo en 1972 y concluyó con la adopción de una resolución relativa a acuerdos institucionales y financieros, y de un documento de principios, tales como:

- a) La necesidad de prevenir las causas principales de contaminación y mayores riesgos ecológicos.
- b) La libertad de disfrutar los recursos naturales conforme a la Carta de las Naciones Unidas y en modo de garantizar para todos la satisfacción de las condiciones de vida.
- c) El llamado a una política de cooperación destinada a limitar los eventuales daños o agresiones al ambiente y que envuelven a todos los Estados en virtud de un principio, el de igualdad⁴.

Indudablemente que la Conferencia de Estocolmo fue la reunión más significativa de la época, pero también sucesivamente fueron estipulados otros tratados importantes como:

- a) La Convención de Ginebra (1979 sobre la *Contaminación Atmosférica a larga distancia*)⁵.

⁴ La conferencia de Estocolmo llamó la atención internacional sobre la gravedad del problema ecológico, puestos de manifiesto por la UNEP (Programas de las Naciones Unidas para el Ambiente), órgano auxiliar de las naciones unidas que tiene funciones de estudio, programación, promoción, racionalización y asistencia técnica a los Estados en el ámbito del Derecho Internacional del Ambiente, dotado de una estructura (Consejo de alta administración y Director ejecutivo) y de autonomía.

⁵ Convención de Ginebra de 1979 sobre la Contaminación Atmosférica a Larga Distancia, redactada para afrontar el fenómeno de las lluvias ácidas debido a emisiones de azufre, hidrocarburos y óxidos de ozono que, transformándose en ácidos, recaen sobre la tierra y también a notables distancias de los lugares de origen provocando daños relevantes. Su campo de aplicación se extiende a la contaminación atmosférica, donde su “su fuente entra en la jurisdicción nacional de un Estado y que tenga efectos dañinos en una zona de jurisdicción de otro Estado”. El Protocolo de la Convención de 1979 sobre contaminación atmosférica a larga distancias ha sido ratificado y ejecutada con la Ley italiana del 6 de marzo del 2006, n. 125.

- b) La Convención de Montego Bay (sobre el *Derecho del mar*) de 1982⁶.
- c) Convención de Viena para la Protección de la capa de Ozono de 1985.
- d) La Convención de Viena de 1986 sobre el tema de Energía Nuclear.
- e) La Convención sobre el Derecho de los Cursos de las Aguas Internacionales de 1997.
- f) El Tratado Antártico. (OYARCE YUZZELLI, 2011, pág. 40)

B.2. La conferencia de la naturaleza.

El 28 de octubre de 1982, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Carta Mundial de la Naturaleza, cuyo gran objetivo fue trazar un conjunto de lineamientos para orientar la relación armónica entre las actividades humanas y la naturaleza, en el entendido que la vida es una sola.

La Carta Mundial de la Naturaleza, en sus consideraciones generales, reafirma que el aprovechamiento de la naturaleza deberá estar en función del reconocimiento del funcionamiento de los sistemas naturales, funcionamiento del cual depende la vida de todas las especies incluso la humana, la civilización creada por esa última y sus creaciones culturales. Todo lo cual debiera merecer un estricto respeto y exigencia, a fin de mantener el equilibrio de la naturaleza. Mantenimiento de los procesos ecológicos y sistemas esenciales, para tales fines habrá de controlarse aquellas prácticas de consumo irracionales de los recursos naturales que podrían generar conflictos e inequidades tales como las guerras. La Carta en sus principios generales señala el irrestricto respeto a los procesos esenciales de la naturaleza, la protección de la viabilidad genética de sus especies, el requerimiento ecuménico de la conservación de todos los ecosistemas, así como su administración irracional y prevención ante la destrucción bélica y la hostilidad.

En 1983, se formó la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y Desarrollo (CMMAD), creada por Resolución de la Asamblea General de la ONU N°38/161 de 183. Esta Comisión expidió, el célebre documento “De una Tierra a un Mundo”.

B.3. La conferencia de Río de Janeiro.

Otra conferencia que toma en análisis Oyarce en su libro Temas de Derecho Ambiental es la conferencia de Río de Janeiro, según manifiesta el autor, la elaboración cumplida por el concepto de desarrollo sostenible fue una tarea esencial que, al final de los años ochenta, la Asamblea de la Naciones Unidas encomendó a una comisión de expertos, “la comisión Brundtland”, la cual al final de su trabajo dotó de una importante obra sobre un Nuevo objeto de estudio denominado *Our Common future*. Fue en el clima de los nuevos contenidos definitorios que, después de dos años de trabajos preparatorios en junio de 1992 se convoca en Río de Janeiro la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el ambiente y el desarrollo.

Esta Conferencia revalora los principios expresados en Estocolmo y considera el desarrollo sostenible como un punto de referencia esencial e irrenunciable de la nueva

⁶ El Tratado sobre el Derecho del Mar se establece para conciliar dos exigencias fundamentales: a. el derecho soberano de los Estados a disfrutar os propios recursos (art. 139); b. la obligación de los ecosistemas y de las especies de la fauna y de la flora. Esta convención dedica especial interés a la cooperación regional y mundial, a la elaboración conjunta de normas y procedimientos y remarca la necesidad de notificar prontamente los daños y de conducir actividades de investigación ambiental.

aproximación a las temáticas ambientales, entendidas desde una óptica siempre menos sectorial. Esta conferencia redactó tres importantes documentos:

- a) La Declaración de Río sobre el ambiente en desarrollo.
- b) La Agenda XXI.
- c) La de Declaración de los principios para la conservación y el Desarrollo Sostenible de la Floresta.

B.4. El Protocolo de Kioto de 1997.

El Protocolo de Kioto, es fruto de numerosos compromisos y se propone como principal objetivo: la reducción de los gases contaminantes a través de una serie de empeños que tienen como periodo referencial el 2008/2012, partiendo del presupuesto de que los Estados tienen responsabilidades diversas respecto a la emisión de gas, en Kioto se han individualizado tres categorías diversas de países y a cada una de las cuales se les ha otorgado una tarea y objetivos diversos.

B.5. Los Acuerdos de Marrakech de 2001.

Después de la adopción del Protocolo de Kioto, se han realizado cinco sesiones de la Conferencia de los Estados miembros, en ocasión de la Conferencia de Marrakech, desarrollada entre el 29 de octubre y el 10 de noviembre del 2001, las partes han adoptado conjuntamente 22 decisiones que constituyen los acuerdos de Marrakech.

B.6. El vértice de Johannesburgo sobre el desarrollo sostenible de 2002.

En Johannesburgo se tocó un tema básico como es el del desarrollo sostenible, discutido entre el 2 y 4 de septiembre de 2002. Después de 10 años del Summit de Río, la reunión de Johannesburgo se presenta como una toma de conciencia sobre las prioridades ambientales y ecológicas y las declaraciones de intenciones. Los objetivos trazados no han sido alcanzados. Las conclusiones finales concluyen en una declaración política con la cual los Estados firmantes ponen nuevamente el interés de erradicar la pobreza, de cambiar los modelos de consumo y de proteger los recursos naturales. En realidad, lo que emerge de Johanerburgo es que la concientización que se debe tomar es de naturaleza política para individualizar una gobernanza mundial.

Entre los objetivos claves podemos mencionar:

- a) La protección contra la reducción significativa de la biodiversidad en el 2010.
- b) La protección de los océanos y de la pesca.
- c) La estabilización a niveles no peligrosos para el equilibrio del clima, de la concentración de anhídrido carbónico y de los otros gases de efecto invernadero.

B.7. Copenhague 2010.

En esta convención se estipula que se requiere una fuerte reducción de las emisiones de manera que la temperatura media de un planeta no supere los 2°C respecto a los niveles preindustriales.

Los países desarrollados se fijan el objetivo de movilizar conjuntamente 100 millones de dólares anuales a partir del 2020 para contribuir a las necesidades de los países en desarrollo. Y un fondo de 30 billones en 2012. Reconoce, además, la importancia de reducir las emisiones provenientes de la deforestación y degradación de los bosques y acuerda proveer de incentivos positivos mediante recursos financieros del mundo desarrollado.

El acuerdo no refleja cifras concretas para la limitación de emisiones de los países desarrollados ni una reducción de los países en desarrollo. Aunque los países acordaron presentar sus objetivos de reducción y limitación de emisiones el 31 de enero de 2010.

El acuerdo se limita a mencionar que se buscarán diferentes enfoques, incluyendo las oportunidades de utilizar los mercados. El acuerdo incluye el compromiso de las economías emergentes de reportar cada dos años, pero no se acuerda un mecanismo de verificación internacional. (OYARCE YUZZELLI, 2011, págs. 43, 45)

C. Derecho ambiental en la Constitución Política peruana.

C.1. Derechos Humanos.

El bienestar ambiental es un bien jurídico de interés global que hoy en día importa una mejor calidad de vida para el ser humano y las especies que habitan en nuestro medio natural.

Para mayor análisis de la naturaleza de este derecho, es necesario partir desde su concepción inicial, así, en palabras de Millitza Franciskovic (2012) se debe mencionar que existen tres generaciones de Derechos Humanos, según la doctrina de los Derechos Humanos. La expresión “generación” connota la idea, que a cada Generación de Derechos le sucede otra descartando las anteriores, lo cual no es correcto, la Generación de Derechos coexisten con el tiempo.

La autora empieza a desarrollar su análisis en base a las generaciones de Derechos Humanos y agrega que, la Primera Generación está compuesta por los llamados Derechos Civiles y Políticos, consagrados por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, plasmados durante la Revolución Francesa. Tales derechos son los siguientes: el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad e integridad personal y espiritual, a la libertad de pensamiento, de opinión, a la libertad de reunión, el derecho de votar y de ser elegido, etc.

La Segunda Generación de Derechos Humanos está compuesta por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los documentos internacionales más representativos son la Declaración de Querétaro, la Constitución de Weimar y los manifiestos de 1917, la Ex Unión Soviética, entre estos derechos podemos mencionar: el derecho al trabajo, los derechos sindicales, el derecho a una alimentación, educación, vivienda, el derecho a la salud, cultura y a la ciencia.

En ese orden de ideas, menciona la autora que, la doctrina ha elaborado y planteado una nueva Generación de Derechos Humanos, que por un lado Gross Espiel señala que se encuentran en proceso de reafirmación internacional y, por otro lado, Kirkpatrick, considera que estos nuevos Derechos no pueden ser reconocidos, ya que implicarían un olvido o preterición de los verdaderos Derechos Humanos.

Para la autora, esta última categoría comprende al derecho del medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado que, junto con el derecho a la paz, al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos, al patrimonio común de la humanidad, son la consecuencia

de las nuevas necesidades del hombre y de la colectividad humana en el actual grado de desarrollo y evolución. (FRANCISKOVIC INGUNZA, El Medio Ambiente y Su Tutela Jurisdiccional, 2012, pág. 35)

C.2. Derechos fundamentales en la Constitución.

De acuerdo al análisis de Millitza Franciskovic (2012), con el vocablo “derechos fundamentales” se establece una conexión directa entre los derechos consagrados en la Constitución y la necesidad de su respeto como exigencia de la dignidad humana; respeto que se convierte en la finalidad propia del poder político y en fundamento de su legitimidad.

La autora sostiene además que, los derechos fundamentales son aquellos atributos que contribuyen al desarrollo humano y que protegen la dignidad de la persona. El Tribunal Constitucional ha reconocido en los derechos fundamentales un doble carácter, el subjetivo que no sólo protege a las personas de acciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que faculta al ciudadano a exigir al Estado determinadas prestaciones a su favor o defensa; en su dimensión objetiva se trata de elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico. (FRANCISKOVIC INGUNZA, El Medio Ambiente y Su Tutela Jurisdiccional, 2012, págs. 51, 53)

Las características que definen a los derechos fundamentales son entre otras:

- Universalidad
- Inalienabilidad
- Son absolutos
- Su carácter histórico
- Su carácter sistémico.

Por otro lado, Guillermo Figallo (2017) manifiesta que, el primer plano ambiental que distingue el artículo 123° es el relativo al ambiente "saludable". Éste ha sido definido como el complejo de condiciones indispensables a la integridad de la salud humana (N.IRTI). La salubridad del ambiente aporta sobre nuevas bases la temática de la tutela de la salud donde ésta misma es individualizada como bien no sólo individual sino social.

La Constitución reconoce el derecho a la salud de la persona como un derecho fundamental al que concede la más amplia protección (art. 16).

Empero, el derecho a la salud en su relación con el ambiente amplía su contenido además de la salvaguardia de la integridad, la garantía de condiciones que garanticen el desarrollo de la existencia del individuo según fundamentales cánones de salubridad.

Añade el autor que, el siguiente aspecto ambiental que menciona el art. 123° es el derecho de habitar en un ambiente ecológicamente "equilibrado".

La biósfera es la capa de la tierra que permite la vida. La biósfera está constituida por parte de la atmósfera (el aire) donde lo viviente se extiende a varios kilómetros, la hidrósfera (aguas marítimas, lacustres y fluviales) en que llega a todas las profundidades y la litósfera (suelo y subsuelo) en cuyo interior sólo alcanza unos metros; el avance científico y tecnológico ha permitido que el hombre ejerza un reflujo global entre los recursos, estructura y composición de la biósfera.

Las partes de la biosfera se encuentran vinculadas por complicados ciclos biogeoquímicos de migración de sustancias y energías. También suele denominarse

biosfera a "todo el conjunto, de organismos que viven en nuestro planeta". (M. Trenzado). Este sistema natural es anterior al hombre y al sistema socio económico y está formado por una parte viva (biótica) compuesta por los microbios, vegetales y animales y otra no viva que le sirve de sustento (abiótica) formada por los elementos naturales (agua, oxígeno, anhídrido carbónico, etc.), materia orgánica, sub productos y otros factores físicos (radiación solar, clima, vientos, etc.), universo en este sistema que es biósfera. El hombre vive y es parte del mismo y constituye en última instancia su hábitat natural.

A mediados del siglo pasado la idea puramente descriptiva de la naturaleza que mantenían los riesgos científicos adquirió singular dinamismo como consecuencia de la concepción evolucionista de las especies elaborada por Darwin que planteó las bases de la Ecología como ciencia sobre las relaciones de los seres vivos con su hábitat. El biólogo Ernest Haeckel fue el primero en emplear la palabra Ecología (1866) definiéndola como "el conjunto de conocimientos referentes a la economía de la naturaleza, la investigación de todas las relaciones del animal tanto en su medio inorgánico como orgánico". (FIGALLO, 2017, pág. 199.200)

a. La Constitución de 1979.

Millitza Franciscovic (2012) desarrolla en su libro Medio Ambiente y Tutela Jurisdiccional la regulación de los derechos fundamentales en la Constitución y refiere que la Constitución de 1979 reconocía en su artículo 123: "todos tienen el derecho de habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza". Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental". El artículo se insertaba en el artículo sobre régimen económico, por su propia naturaleza jurídica pertenecía al apartado "dogmático" de la Constitución, en tanto estipulación de derechos y deberes.

Por otra parte, según indica la autora, se podía advertir diversos dispositivos con cierta relevancia o implicancia ambiental: es el caso del derecho a la salud integral y la dimensión comunitaria (art.15); las referencias al suelo urbano (art. 18); a los recursos naturales y a la Amazonía (arts. 118-122); al régimen agrario (arts. 156-160); a las comunidades campesinas y nativas (arts. 161-163); a los gobiernos locales, sobre todo respecto a la zonificación y el urbanismo (art. 255); y a los gobiernos regionales (arts. 259-268).

A modo de balance se puede afirmar que no obstante los desafíos ambientales, con la Constitución de 1979 no se había dado una respuesta jurídico-política en materia ambiental, advirtiéndose una yuxtaposición de competencias en aspectos con relevancia ambiental o referidos a los recursos naturales; externalización de costos ambientales; escasa incorporación de la variable ambiental a las cuestiones jurídicas sustantivas, adjetivas e institucionales.

b. La Constitución de 1993.

Frente a los problemas y desafíos ambientales no se había dado en el país una respuesta jurídica política en materia ambiental. Se advertían problemas de competencias en aspectos de recursos naturales o relevancia ambiental entre sectores, limitada conciencia cívica sobre la cuestión ambiental en los actores políticos, actores jurídicos, no se incorporaba la variable ambiental a las normas sustantivas y adjetivas.

La norma constitucional influida por la CNUMAD de 1992, así como las políticas de promoción de las inversiones reconoce al medio ambiente como un derecho humano fundamental.

Inciso 22 del art. 2 Título I (A la persona y sociedad) prescribe:

Toda persona tiene derecho a “la paz, tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y al desarrollo de su vida”⁷

En la parte del régimen económico se incorpora un capítulo “Del Ambiente y los Recursos Naturales” donde se hace referencia a las condiciones para el aprovechamiento de los recursos naturales (art. 66) a la responsabilidad del Estado en la política nacional de ambiente y en el uso sostenible de los recursos naturales (art. 67) a la promoción y conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas (art. 68) y al desarrollo sostenible de la Amazonía (art. 69). (FRANCISKOVIC INGUNZA, El Medio Ambiente y Su Tutela Jurisdiccional, 2012)

D. Derecho Ambiental en la legislación peruana.

Nuestra Constitución Política consagra como derecho fundamental el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado para el normal desarrollo la persona humana en su vida en relación, sin embargo, no es la única norma en nuestro país que prescribe políticas de cuidado ambiental, el Derecho Penal establece también una serie de delitos a sancionar y así otras ramas del Derecho como el Civil y el Administrativo. A continuación, desarrollaremos la evolución de la normativa ambiental en el Perú para fines de la presente investigación.

Aaron Oyarce (2011) manifiesta que, con la aprobación del Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales (CMARN), en 1990, se inicia una política ambiental que ha llevado a la definición de una serie de objetivos, a la elaboración de una propuesta de organización de instrumentos de gestión ambiental como la evaluación del impacto ambiental.

En 1991 se promulga el Decreto Legislativo N-º 757, Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada, es por ello que algunos aspectos del CMARN son modificados. En particular los objetivos de protección ambiental vienen alienados con la promoción de la inversión privada. En la Ley Marco se delega, además, la responsabilidad de regular las actividades ambientales a los ministerios atribuyendo la competencia de sectores específicos a sus centros periféricos. En 1993 se crea la primera Unidad Ambiental Sectorial en el Ministerio de Energía y Minas.

En 1994 nace el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM) en respuesta a la necesidad de coordinar transversalmente la gestión pública que, queda bajo la competencia ministerial provista de mecanismos de coordinación transectorial. La CONAM ha sido un elemento clave para el desarrollo de la gestión ambiental en Perú, como lo han sido la Comisión Ambiental Transectorial (reunión de todos los vice ministros del Estado), las comisiones ambientales regionales son espacios de articulación del sector público.

En el 2003 se adopta la política de Estado XIX, “Política de Gestión Ambiental y Desarrollo Sostenible”, que es parte del Acuerdo Nacional. Entre los principales objetivos de esta política se encuentra el fortalecimiento de la gestión pública ambiental, la creación de un Sistema Nacional de Gestión Ambiental, la consolidación del proceso de descentralización de gestión (siguiendo las leyes de Descentralización de gestión, el desarrollo de instrumentos de naturaleza diversa para generar prácticas ambientales adecuadas).

Con la aprobación de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, se completa el proceso legislativo con el cual se pretendió conferir al país de un cuadro de políticas ambientales coherentes, generando de esta manera las bases fundamentales para

⁷Ramírez Vela, Wilder. La Constitución comentada, Lima: Editorial Edigraber. P. 38.

reforzar al sector público ambiental, así como la acción responsable de la sociedad civil, para dar vida a un contexto de ciudadanía ambiental.

En el 2005 se promulga la Ley General del Ambiente, que sustituye al Código del Ambiente de 1990; tal ley contiene nuevas directivas de Gestión Ambiental, adaptadas a las problemáticas nacionales e internacionales.

Actualmente, los objetivos de la gestión ambiental son:

- La protección del ambiente, entendida no sólo como una mera suma de elementos, sino como un criterio general que, de un lado, tiene en cuenta el desarrollo de la vida humana, y por otro el normal funcionamiento de los ecosistemas.
- El contribuir a la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales.

Tenemos que señalar que el 14 de mayo del 2008, con el Decreto Legislativo N°1013 nace el Ministerio del Ambiente, la cual será la entidad directora y responsable de establecer la política nacional aplicable en materia ambiental.

Entre la normativa peruana sobre materia ambiental podemos considerar: la Constitución Política del Perú de 1993, en sus artículos 66 y 67, 68 y 69, nos da los lineamientos generales de la política ambiental peruana. Además, debemos mencionar que, el artículo 2, párrafo 22 nos enfatiza el disfrutar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida humana. El artículo 21 salvaguarda el patrimonio cultural de la nación, además cabe mencionar que la actual constitución posee la Declaración Antártica que declara la soberanía peruana sobre territorio antártico. (FRANCISKOVIC INGUNZA, El Medio Ambiente y Su Tutela Jurisdiccional, 2012, pág. 47)

E. Derecho Ambiental en la legislación comparada.

Resulta necesario analizar el desarrollo del derecho ambiental en otras legislaciones para poder determinar la naturaleza y desarrollo del mismo en nuestra legislación, así también como también establecer las deficiencias que existen respecto a esta rama del derecho en nuestro sistema normativo.

En palabras de Oyarce (2011), en el ámbito internacional, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el ambiente está constituido por el conjunto de factores físicos, químicos, biológicos y sociales que ejercitan una influencia apreciable sobre la salud y el bienestar de los individuos y la colectividad. La Comunidad Europea lo describe como equilibrio biológico, también hay significado ligado a los aspectos geográficos y territoriales. En este sentido la directiva de la Comunidad Europea en materia de evaluación del impacto ambiental incluye en el concepto de ambiente a la fauna y a la flora, también al suelo, el agua, el aire, el paisaje, el clima, los bienes materiales y el patrimonio cultural o el conjunto de los elementos que, en la complejidad de sus relaciones constituyen el cuadro, el hábitat y las condiciones de vida del hombre.

Podemos mencionar algunas diferencias conceptuales en los ordenamientos jurídicos del mundo:

- a) La tutela ambiental viene considerada como interés de la comunidad y por eso porta entre las exigencias fundamentales para asegurar el bienestar y el progreso de la comunidad.
- b) Se configura el derecho al ambiente como inviolable y a eso se hacen acompañar precisos deberes como aquel de respetarlo y protegerlo o

- el deber de abstenerse de las actividades lesivas de los bienes ambientales.
- c) Se otorga al derecho al ambiente; un contenido jurídico que se concreta en informaciones y en la participación colectiva con la finalidad de valorizar el rol activo de la persona humana en relación con la naturaleza.

El artículo de la Constitución de Portugal (1976) señala el derecho a un ambiente salubre y ecológicamente equilibrado.

El artículo 45 de la Constitución Española (1978) señala que el derecho de los individuos a un ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

Los artículos 72 y 73 de la Constitución de Eslovenia (1991) mencionan el derecho subjetivo al ambiente salubre y el deber de cada ciudadano a proteger las áreas naturales de particular valor y rareza.

El artículo 225 parágrafo 3 de la Constitución Brasileira (1988) en base a los cuales los autores de comportamientos y actividades lesivas para el ambiente son sujetos a sanciones penales y administrativas independientemente de la obligación a reparar los daños causados.

E.1. El Derecho Ambiental en Italia.

En el derecho ambiental italiano podemos mencionar la tutela implícita de los artículos 1,9, 32, 41 y 44 de la constitución.

La Constitución Italiana, no ha considerado al ambiente como un sujeto de tutela específica. De la normatividad constitucional, la doctrina ha retenido el poder recabar sólo a través de una operación interpretativa que hace, sobre todo, en los artículos 2,9 y 32.

La Corte Constitucional, en su sentencia N° 641/1087 ha afirmado que la salubridad ambiental sube a valor primario y absoluto en cuanto es un “elemento determinativo de la calidad de vida.”

E.2. El Derecho Ambiental en Alemania.

Alemania es hoy una república federal. El poder legislativo se divide entre la federación y los estados federados, quienes desde 1919 son llamados “lander”. El sistema legislativo mixto es establecido por la Basic Law, Grundgesetz, la constitución alemana, promulgada el 23 de mayo de 1949 que ha gobernado el sistema político y legal de la república Federal Alemana desde ese año.

Como toda la legislación alemana, la legislación ambiental debe concordar con el lenguaje sustantivo de la Grundgesetz, norma fundamental alemana, además de poseer concordancia con la norma fundante de la Unión Europea.

Le Ley General del Ambiente es similar a la legislación de la Unión Europea y se basa en tres principios:

- El principio de acción precautoria o anticipatoria
- El principio de responsabilidad
- El principio de cooperación

E.3. El Derecho Ambiental en Francia.

El derecho ambiental en Francia se basa en siete leyes principales, que brindan todos los principios aplicables:

- a) The law on nature conservation (10 de julio de 1976).
- b) The barrier's law (2 de febrero 1992)
- c) The law on classified installations (19 de julio 1976)
- d) The waste law (15 de Julio de 1975)
- e) The air law (30 de diciembre 1996)
- f) The water law (3 de enero 1992)
- g) The noise law (31 de diciembre 1992)

Además, Francia como miembro de la Unión Europea implementa las directivas comunitarias sobre el medio ambiente. La materia ambiental se empieza a plasmar en la Unión desde el Tratado de Maastricht del 10 de diciembre de 1991. Donde se indica que los Estados miembros tienen la obligación de implementar las directivas europeas.

Además, debemos señalar que Francia posee el Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, ente responsable de la política ambiental francesa.

E.4. El Derecho Ambiental en EUA.

La agencia ambiental en los Estados Unidos es la EPA (Environmental Protection Agency).

En cuanto a la legislación existente en los Estados Unidos podemos mencionar el 40 CFR Code of Federal Regulations; action initiation list clean Air Act, clear Water Act, comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act, Resource Conservation and Recovery Act (RCRA) Toxic Substances control Act (TSCA)

Dentro de las principales prioridades de la EPA podemos señalar:

- a) Acción sobre el cambio climático
- b) Mejorar la calidad del aire
- c) Garantizar la seguridad de los químicos
- d) Limpieza de las comunidades
- e) Proteger las aguas de americanas
- f) Expandir la conciencia ambientalista y trabajar por una justicia ambiental
- g) Construir un Estado fuerte. (OYARCE YUZZELLI, 2011, págs. 28, 33)

La experiencia de los EUA en el ámbito de protección penal del medio ambiente ha sido la más extensa de los sistemas jurídicos del common Law, los EUA han sido pioneros en esta área del Derecho, implementando el más ambicioso y extensor programa conocido por el derecho penal comparado. Los debates que se han generado en torno a la construcción del tipo penal, a las estrategias de investigación y defensa y a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de sus ejecutivos, han servido para delinear el trascendente rol que el Derecho Penal desempeña en la protección del medio ambiente. (ORELLANA, 2018)

E.5. El Derecho Penal Ambiental en el Reino Unido.

En el Reino Unido, el Derecho Penal Ambiental, aun cuando se encuentra incorporado formalmente a la ley, no ha experimentado un desarrollo impresionante. Entre las razones que explican esta situación se encuentran las siguientes: la cultura jurídica predominante ha sido una de negociación entre el regulador y los operadores. Luego, también se encuentra el hecho de la propiedad de los grandes contaminadores: las industrias de agua, electricidad y gas, durante los 80, estas industrias fueron privatizadas, lo que ha otorgado a la administración del Estado un renovado impulso para hacer efectiva la regulación. Por último, también se encuentra la indeterminación de las exigencias ambientales, las cuales no permitían iniciar procesos criminales.

Otra razón importante en este material es el hecho que históricamente el regulador tuvo el monopolio sobre el ejercicio de la acción penal y sobre la información ambiental. Aunque ambos supuestos han sido reformados, el ejercicio de la acción penal sigue siendo inusual, pues presenta obstáculos de índole financiero, aparte que el director of public prosecutions retiene la potestad de exigir la suspensión indefinida de los procedimientos. Con todo, las ONG han empezado a explorar los espacios que ofrece la legislación sobre acceso a la información y han empezado a requerir la revisión judicial de las decisiones del regulador cuando este no ha ejercido la acción penal. (ORELLANA, 2018)

E.7. El Derecho Ambiental en México.

En México, debido a las características de la normatividad penal y ambiental vigente que fundamentan y motivan la competencia y actuación de la Procuraduría General de la República (PGR) y de la Procuraduría Federal de Protección al ambiente (PROFEPA) ante la comisión de un delito ambiental, se da mayor relevancia a la persecución de un delito ambiental y al correspondiente castigo del probable responsable que a la restauración o a la compensación del daño ocasionado habiéndose nugatorio el derecho a un medio ambiente adecuado previsto por su Constitución.

En primer lugar, el Código Federal de Procedimientos Penales obliga a todo servidor público que en ejercicio de sus atribuciones tenga conocimiento de la posible comisión de un delito, a formular la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público.

Por su parte, tanto la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al ambiente como el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, obligan a los funcionarios de la PROFEPA a formular denuncia o querrela ante el Ministerio Público Federal por los hechos u omisiones que impliquen la probable comisión de delitos contra el ambiente.

De conformidad con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la omisión de esta obligación por parte del servidor público podría tener como consecuencia su amonestación, suspensión o destitución del cargo, la imposición de una sanción económica o incluso su inhabilitación para desempeñar cargos en el servicio público.

Por lo anterior, debido a que, conforme al Título Vigésimo Quinto del Código Penal Federal, en el que se tipifican los delitos ambientales cometidos contra el ambiente y la gestión ambiental, únicamente los delitos contra la gestión ambiental serán perseguidos por querrela formulada previamente por la PROFEPA, mientras que los delitos cometidos contra el ambiente serán perseguidos de oficio. (LEDESMA RUIZ, 2018)

E.8. Derecho Penal Ambiental en España.

La fuerte problemática ambiental de este país llevó a los legisladores a plantear la necesidad de abordar el tema ambiental de manera extensa y detallada. Con la aprobación del Código Penal de 1995 se incorporó un sistema más amplio, introduciendo un mayor número de conductas delictivas ambientales, situándose en una nueva fase evolutiva de los delitos contra el medio ambiente en el Derecho penal español.

La nueva regulación introducida por el Código Penal de 1995 comprende cinco capítulos diferentes, los delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección del patrimonio histórico, los delitos contra el medio ambiente y los supuestos relativos a la protección de flora y fauna. (CORREDOR GARCIA, 2018, pág. 8)

E.9. Derecho Penal Ambiental en Colombia.

En Colombia los delitos ambientales no habían sido tomados con rigor jurídico más que el daño emergente a un individuo o grupo de personas que por casusas y efectos secundarios afectaran su salud, trabajo o entorno. Sin duda, el Código Penal en su Título XI trata de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, sin embargo, y pese a las pocas determinaciones de ley para los delitos ambientales, solo hasta el año 2009 se estableció condenas penales por daños al medio ambiente. La expedición del régimen de Procedimiento sancionatorio ambiental mediante la Ley 1333 de 2009 dio una pauta para ejercer mecanismos de mayor coerción, tanto para industrias como para personas naturales.

Según MÁRQUEZ BUITRAGO, la tipificación de los delitos contra el ambiente en la legislación colombiana *“ha estado basada e influenciada por diversos movimientos internacionales que a una política planificada y dirigida hacia la protección de los intereses fundamentales de la Nación”*

La Constitución Política colombiana representa el fundamento hacia un ordenamiento jurídico en la sociedad respecto a los sectores en que estos interactúan; en tal sentido, la vida y el derecho a exigir la protección de ésta, no sólo debe limitarse a un condicionamiento de un derecho individual, sino colectivo.

El medio ambiente como caso de estudio en el derecho penal se basa en principios constitucionales, es así como la gran mayoría de situaciones en las que se viola una norma ambiental está relacionada con el Artículo 79 de la Carta Magna (derecho a un ambiente sano), una norma que en sí integra todo para hacer de un bien natural, un bien jurídicamente protegido, pero que en la realidad social su interpretación y actuación se ha convertido en una ambigüedad jurídica.

La Constitución Política de Colombia se considera como una Constitución Ecológica por su amplio articulado en relación a temas ambientales, estos últimos son considerados derechos de Tercera Generación, de los cuales, su protección se soporta en un Estado Social de Derecho, respaldado por instrumentos en los que la sociedad puede interponer Acciones de tutela, Acciones de Cumplimiento, Acciones Populares, para solicitar al Estado la protección de cualesquier articulado ambiental que sea vulnerado.

“En relación con los derechos constitucionales, la Corte ha señalado que los tipos penales, se erigen en mecanismos extremos de protección de los mismos, y que, en ciertas ocasiones el tipo penal integra el núcleo esencial del Derecho Constitucional. Por lo mismo, al definir los tipos penales, el legislador está sometido al contenido material de los derechos constitucionales, así como los tratados y convenios internacionales relativos a Derechos Humanos ratificados por Colombia y, en general, el bloque de constitucionalidad”. (CORREDOR GARCIA, 2018, pág. 15)

E.10. Derecho ambiental en Brasil.

Los países donde se aplican normas específicas para las cuestiones penales ambientales como en el caso de Brasil, la responsabilidad civil del agente causador del daño al medio ambiente se procesa a través de la denominada responsabilidad civil objetiva”, o sea, es aquella que no requiere de culpa para acontecer; se trata de un avance que va contra el conservadorismo, pues coloca la reparación del medio ambiente como prioridad, dejando en segundo plano la culpa del agente (SOUZA et al., 2015).

Según Medeiros (2016) y Souza et al., (2015), la regla para establecer la responsabilidad por daños ambientales es la aplicación de la responsabilidad civil objetiva, lo que facilita la reparación del medio afectado. Medeiros (2016) complementa citando a Antúnez (2004), y diciendo que en Brasil existe dificultad en tipificar delitos ambientales, pues todavía existe una mentalidad conservadora en el medio jurídico. Por otro lado, para determinar la responsabilidad de la persona jurídica sin la presencia de la culpa parece ser más fácilmente comprendida al alejarse de los análisis del Derecho Penal. En la visión de Linhares & Oliveira (2015), en Brasil existe la necesidad de instrumentos diferentes del Derecho Penal clásico, que sean más eficientes para penalizar la persona jurídica por los daños ambientales, justifican esa posición afirmando que el Código Penal está direccionado para la persona natural y que eso limita su aplicación a la persona jurídica.

Respecto a la pericia como instrumento en la investigación del daño ambiental, el autor cita a Botteon (2016), según el cual informa que la pericia ambiental ocupa un espacio importante en la comprobación de litigios de esa naturaleza. Resalta el mismo la complejidad de los eventos que causan daños al medio ambiente por lo cual la pericia ambiental sería un procedimiento interesante para aclarar esos casos. Por su parte, Silva (2015) al analizar los delitos ambientales dice que la pericia ambiental es un instrumento fundamental para la realización de la justicia ambiental. Así, relaciona la Ley 9.605/1998 de Brasil, la cual incluye la pericia ambiental como uno de los más efectivos instrumentos para la punición de los infractores. (ARAUJO DE MEDEIROS, 2018)

F. Principios del Derecho Ambiental.

El Derecho Ambiental, como rama del Derecho general se ciñe de principios que resguardan su cumplimiento y su naturaleza como tal, según el autor Carlos Andaluz Westreicher (2016) los Principios Generales del Derecho: *“son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, (...) y del propio Derecho como totalidad. Pueden estar recogidos o no en la legislación, pero el que no lo estén no es óbice para su existencia y funcionamiento”*.

A su vez, el autor cita a Jaquenod, quien afirma, que se trata de postulados fundamentales y universales que la razón especula y que generalizan mediante la abstracción, las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y de la equidad social, atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas. Los considera principios rectores generales en razón de su naturaleza y subsidiarios por su función, pues llegan a suplir las lagunas de las Fuentes del Derecho, en esta materia particular. Concluye que, de desaparecer el Derecho Ambiental como disciplina, sus principios formarían parte del ordenamiento jurídico general.

Con tal, sirven de inspiración al legislador, para la interpretación normativa aclarando el sentido de la ley o el inimputable contenido valorativo ante una laguna jurídica. En tal sentido, agrega Andaluz, son orientadores de la política, el Derecho y la administración de planes, programas, estrategias, en los actos de gobierno y en el ejercicio de la función pública.

Así como también, los define como inspiradores de la generación normativa ambiental y sirven para interpretar las normas o aplicar Derecho en ausencia de éstas. (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016, pág. 636)

Por su parte, el autor Henry Carhuatocto Sandoval (2018), quien desarrolla de forma detallada la naturaleza de estos principios ambientales en su libro Los Principios Ambientales en un Estado Constitucional Democrático manifiesta que, los principios ambientales “son las guías o ideas fuerzas que recogen las orientaciones fundamentales que debe tener toda sociedad democrática y constitucional para lograr proteger el derecho a un ambiente sano y equilibrado, para los seres humanos y otras formas de vida así como a las culturas locales, en un contexto extractivo, industrializado y consumista”. Desde una óptica sociológica son productos culturales, esto es respuesta que da la sociedad para salvaguardar su medio ambiente y a la vez permitir el desarrollo económico no sólo en un país determinado, sino en todo el mundo, pues recordemos: sólo tenemos un planeta, y un sólo macro sistema.

A ello, agrega el autor que, en buena cuenta, son las normas primarias o básicas que permiten a la sociedad asegurarse mediante salvaguardas que el desarrollo económico no afecte negativamente el disfrute de los derechos a un ambiente sano y equilibrado, a la salud individual y colectiva, a la calidad de vida, a la propiedad individual y colectiva, a la identidad étnica y cultural, y al desarrollo sostenible.

En síntesis, son dogmas socio ambientales que dan fundamento, dirección y coherencia al diseño y construcción de la legislación ambiental donde queda claro que no existe el derecho a destruir la naturaleza ni el derecho a sobre explotarla o contaminarla porque se paga una tasa, sino el derecho a una sociedad que vive en equilibrio económico, social y ambiental, y hace de estos principios ambientales normas de mínima convivencia social, y contienen al gobierno de turno y los legisladores en sus deseos de promover inversiones a cualquier costo, y los obligan a enmarcarse en los mismos, para desarrollar su labor de aprobar y aplicar leyes respetando el orden público socio ambiental. (CARHUATOCTO SANDOVAL, 2018, pág. 23)

Siguiendo el orden de ideas de Carhuatocto desarrollaremos a continuación de manera resumida, algunos de los principios que consagra el Derecho Ambiental en el Perú, tomando en cuenta sus aportes en un Estado Constitucional Democrático como el peruano:

F.1. Principio de Prevención.

El principio de prevención tiene como una de sus principales aplicaciones en los estudios del impacto ambiental que se elaboran juntamente antes de iniciar la actividad extractiva, y trata de gestionar los impactos socio ambientales, lo que sin duda se refleja en los diferentes reglamentos de protección ambiental y las medidas preventivas de los procedimientos sancionadores ambientales.

Así lo podemos apreciar en el reglamento de Protección Ambiental para proyectos vinculados a las actividades de Vivienda, Urbanismo, Construcción y Saneamiento que en su artículo 26 señala que la Certificación Ambiental obliga al titular con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales identificados en el estudio ambiental aprobado. El incumplimiento de las obligaciones asumidas en el estudio ambiental, estará sujeto a sanciones administrativas, pudiendo ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental. En otras palabras, si el titular del Proyecto no previene adecuadamente los impactos socio ambientales no puede iniciar actividades productivas ni continuarlas si no cumple las que se obligó con la Certificación Ambiental.

En ese orden de ideas, Andaluz (2016) añade que, los daños infringidos al ambiente no siempre pueden ser material de restauración, por lo que la regla de reponer las cosas al estado anterior de la afectación, que subyace en la obligación de reparación por daños, en estos casos no siempre resulta útil; máxime si tales daños son graves o irreversibles, como puede ser la contaminación o depredación ambiental que conlleven la alteración de un proceso ecológico esencial, la extinción de hábitats, ecosistemas o especies; es decir, cualquier cosa que afecte el derecho humano de habitar en un ambiente sano o ponga en riesgo el desarrollo sostenible. Por ello, cuando existe certeza de que actividad puede provocar daño ambiental, deberá adoptarse las medidas para prevenir, vigilar y evitar que éste se produzca. (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016, pág. 637)

F.2. Principio precautorio y la incertidumbre científica.

Una de las formas de aplicación del principio de prevención es conocido con el nombre de “precautorio”, y tiene por objetivo evitar que la falta de certeza absoluta sobre la ocurrencia de un grave e irreversible daño ambiental impida que se adopten las medidas eficaces y eficientes que impidan la significativa degradación del ambiente o el deterioro de la salud de las personas, animales o plantas que circundan, el Proyecto extractivo o actividad productiva.

En otras palabras, ante la duda insalvable de que se pueda producir un daño ambiental por falta de información científica concluyente, se opta por adoptar medidas preventivas a fin de proteger el ambiente y la salud de las personas y así evitar un potencial daño ambiental irreversible e insubsanable.

F.3. Principio de Internalización de costos e instrumentos de adecuación ambiental.

El principio de internalización de costos tiene como consecuencia más relevante que el costo de la elaboración de los estudios de impacto ambiental sea de cargo del titular del Proyecto y obligaciones socio ambientales derivados de los mismos, además de los costos de vigilancia y supervisión ambiental, y en caso de incumplimiento el ahorro en que habría incurrido el infractor por no implementar la medida preventiva prevista resulta ser uno de los factores determinantes en el monto total de la multa.

El Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno es una de las pocas normas realistas en la gestión ambiental que prevé instrumentos para actividades iniciadas que por razones socio económicas no pueden volver a empezar o parar hasta que le otorguen la certificación ambiental, así lo establece en su artículo 53, que el titular que viene ejecutando sus actividades sin contar con el instrumento de gestión ambiental aprobado, debe solicitar a la autoridad competente, en los plazos y condiciones que ésta establezca, la adecuación ambiental de sus actividades en curso, a través de la Declaración de Adecuación Ambiental (DAA), o el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA).

F.4. Principio de responsabilidad ambiental y el derecho a la remediación ambiental.

El autor manifiesta que, el TC ha consagrado el concepto de la Constitución Ecológica y señaló que corresponde al Estado la planificación de una política que concilie, a través de la ponderación, las tensiones propias que se suscitan entre la tutela del medio ambiente y el ejercicio de las libertades económicas y de otro lado, a los particulares, el solidario deber de conservar el medio ambiente, pues “conseguir bienestar y un nivel de vida digno, es un deber conjunto, tanto de la sociedad como el propio individuo, y el Estado Social y Democrático

de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe ceñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo la dignidad de la persona que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto. En esta lógica, la realización de la actividad económica debe sujetarse a las normas ambientales expedidas, con el fin de mantener un medio ambiente sano a través de un desarrollo económico sostenible, y con el control de las autoridades ambientales, lo que constituye una concretización de la responsabilidad social de las empresas.

F.5. Principio de responsabilidad ambiental.

El principio de responsabilidad ambiental aparece en el artículo 16 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N°040-2014-EM que señala: “el titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, afluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del Proyecto, en particular de aquellas impactos y riesgos que excedan los límites máximos permisibles y afecten los estándares de calidad ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas. Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos”.

F.6. Principio de sostenibilidad en las actividades productivas.

En 1987 la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas (Comisión Brundtland) emitió su informe definiendo por primera vez el concepto de desarrollo sostenible como el proceso en donde asegura la satisfacción de las necesidades humanas presentes sin que se ponga en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades y que, por ende, involucre la utilización de recursos. Agrega el autor que, el desarrollo sostenible es el proceso de cambio en el que la utilización de recursos, la dirección de las inversiones y la orientación de los cambios tecnológicos acrecientan el potencial actual y futuro para atender las necesidades y aspiraciones humanas.

F.7. Principio de interculturalidad en la gestión ambiental.

La ley sobre la conservación y el aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica, en 1997, en su artículo 23 que se reconoce la importancia y el valor de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas y nativas, para conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, asimismo, se reconoce la necesidad de proteger estos conocimientos y establecer mecanismos para promover su utilización con el consentimiento informado de dichas comunidades, garantizando la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización.

Le Ley General del Ambiente, en el 2005, ya señalaba en su artículo 70 que en el diseño y aplicación de la política ambiental y, en particular, en el proceso de ordenamiento territorial ambiental, se deben salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, y sin embargo ello rara vez se aplicó, y en las décadas siguientes será una tarea pendiente, afirma Carhuatocto. (CARHUATOCTO SANDOVAL, 2018, págs. 95, 103, 121, 125, 130, 148, 155)

F.8. Principio de incorporación de los valores ambientales.

Según manifiesta Andaluz (2016), este principio nos informa acerca de la necesidad de incorporar la variable ambiental al quehacer humano en general, ya que lo ambiental no constituye un sector más de la realidad, sino que es la realidad integrada sistemáticamente. En este sentido, el sector público y el privado, por igual, deben incorporar a sus actividades la variable ambiental.

F.9. Principio de iniciativa pública.

Desde que el Derecho Ambiental es parte del Derecho Público, cabe al Estado un rol proactivo en el cumplimiento de sus fines, ellos no pueden depender sólo de la libre iniciativa de los particulares, por mejores que sean sus proposiciones de protección ambiental, de hecho, hay muchos ejemplos de catástrofes ambientales provocadas de buena fe, como las causadas por la introducción de especies exóticas invasoras.

Agrega que, la aplicación de este principio es la mejor garantía para asegurar la gobernabilidad, ya que, ante la inflación estatal, una mal entendida aplicación del principio de participación podría derivar en un desborde popular que amenace justamente la gobernabilidad.

Así, si el Estado no asume la iniciativa institucional que le corresponde para fijar los límites máximos permisibles y los estándares de calidad ambiental, la aplicación de la abundante normativa integrada y sectorial ambiental no podrá materializarse, quedando como simple declaración de buenas intenciones y, consecuentemente, dejando sin tutela los intereses ambientales.

F.10. Principio de participación ciudadana.

Son los actos de la ciudadanía y del Estado los que provocan la ruptura del equilibrio ambiental necesario para gozar de un ambiente sano y del desarrollo sostenible. Es obligación del Estado garantizar este derecho para los ciudadanos, pero, correlativamente, todos los ciudadanos tienen el deber de colaborar con estos propósitos. Esto es así, también, porque el ser humano es la única especie que tiene capacidad de discernimiento, es la única que conscientemente puede llevar a la destrucción de la biósfera a su mantenimiento acorde con un ambiente sano y propicio para el desarrollo sostenible. En atención a ello, le corresponde un rol de tutelaje del ambiente, no sólo a través del Estado, sino de manera individual u organizada.

Por ello la participación ciudadana es inherente a la gestión ambiental: en tal sentido, la política, la legislación y la administración aplicadas al ambiente no deben excluirla sino auspiciarla. La participación, en su doble faz de derecho y deber, constituye la base del concepto de ciudadanía. (ANDALUZ WESTREICHER, Manuel de Derecho Ambiental, 2016, págs. 639, 643)

2.4.2. El daño ambiental

2.4.2.1 Nociones previas del concepto de daño

Para poder desarrollar el tema de daño ambiental, es necesario determinar ¿A qué se le llama “daño”? Ante la interrogante planteada, Osterling Parodi, Felipe propone en palabras sencillas, que: “El daño es todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de la obligación. El daño, para ser reparado, debe ser cierto; no eventual o hipotético. Daño es

sinónimo de perjuicio. Así lo establece la mayoría de las legislaciones modernas y el Código Civil peruano (OSTERLING PARODI, La indemnización de daños y perjuicios, 2018, pág. 399).

En concordancia con ese concepto, el portal web Definición.De: “Daño es el efecto de dañar. El término proviene del latín *damnum* y está vinculado al verbo que se refiere a causar perjuicio, menoscabo, molestia o dolor (...).

Todo daño genera a su responsable una obligación de resarcimiento. En ciertos casos, el daño también puede implicar una sanción penal, cuando el ilícito cometido se encuentra penado por la ley (Definición de, 2018).

Siguiendo esa idea Manuel Ossorio (2010) añade que (...) si el daño es causado por el dueño de los bienes el hecho tiene escasa o ninguna relevancia jurídica. La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra. El causante del daño incurre en responsabilidad, que, puede ser civil, si se ha ocasionado por mero accidente, sin culpa punible ni dolo, o penal si ha mediado imprudencia o negligencia (culpa), o si se ha estado en la intención del agente producirlo. La responsabilidad civil por los daños puede surgir aun cuando el responsable no haya tenido ninguna intervención directa ni indirecta, como sucede en los casos de responsabilidad objetiva y en aquellos otros en que se responde por los hechos de terceras personas o de animales (OSSORIO, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas Sociales., 2010, pág. 270).

Finalmente, en sentido jurídico Mario Peña Chacón, refiere que: Daño constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso (PEÑA CHACÓN, 2018). En esta línea de aspecto jurídico Osterling Parodi en su opinión⁸ señala que el daño es la lesión que por dolo o culpa “de otro” recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le genera una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que ella fuese; o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial.⁹ (OSTERLING PARODI, Indemnización por daño moral, 2018, pág. 5)

2.4.2.2 Tipos de daño

A. Daños Patrimoniales

Mario Peña señala que daño patrimonial es: “aquel que recae sobre bienes susceptibles de valoración económica, estos sean corporales o incorporeales, o bien aquellos que no poseen una naturaleza patrimonial como la vida, la salud”. Dentro de los daños patrimoniales está el daño emergente y lucro cesante (PEÑA CHACÓN, 2018)

En ese mismo sentido Ramón Maciá Gómezi señala que: “Daño patrimonial es el que recae sobre un objeto, ya sea en forma directa sobre el propio objeto o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona titular del mismo y siempre que sea susceptible de comercio entre los hombres. El concepto es extensivo y, así, es daño material o patrimonial directo el que sufren bienes económicos destruidos o deteriorados y, también, se

⁸ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Cuarta Parte Tomo X, 2003 p.373.

⁹ BALTIERRA RETAMAL, Enrique, citado por TAMASELLO HART, Leslie. El daño moral en la responsabilidad contractual. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1969, p. 14.

considerará el daño patrimonial indirecto, por ejemplo, los gastos realizados (daño emergente) para la curación de las lesiones corporales, o las ganancias que se frustran (lucro cesante) por la incapacidad para trabajar sobrevenida a la víctima (MACÍÁ GÓMEZI, 2018, pág. 22).

A.1. Daño emergente

En palabras de Luis de Espanés, Guillermo Tinti y Maximiliano Calderón a sus criterios el daño emergente es: “el perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima, que ha perdido un bien o un derecho que ya estaban incorporados a ese patrimonio”.

A.2. Lucro cesante

Por otro lado, según las palabras de los autores mencionados anteriormente el “lucro cesante” contempla a la ganancia frustrada, es decir los daños que se producen por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de beneficios que hubiera obtenido. Y que en este contexto Ramón Maciá también precisa que éste se constituye por todas las ganancias o expectativas de ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían si no hubiera acontecido los hechos dañosos. (MACÍÁ GÓMEZI, 2018, págs. 3-4).

Cabe precisar que Luis de Espanés, Guillermo Tinti y Maximiliano Calderón señalan que existe una clara distinción entre "daño emergente" y "lucro cesante", y la doctrina suele coincidir en señalar como notas diferenciales.

Por su parte Santos Briz, autor citado por los autores antes señalados indica como fundamento del lucro cesante la “necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiera producido”, y se detiene en señalar que el “Principio básico para la determinación del lucro cesante es que éste se delimite por un juicio de probabilidad. A diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el *lucrum cessans* se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso”, añadiendo que “es preciso la adecuación o derivación del hecho dañoso según el curso normal de los acontecimientos”¹⁰. (DE ESPANÉS, Luis Moisset; TINTI, Guillermo y CALDERÓN, Maximiliano , 2018, pág. 3)

En conclusión, respecto al daño emergente y lucro cesante podemos señalar lo que nos refiere Édgar Cortés, pues según una vieja definición del Derecho comparado, se estará en presencia de un daño emergente cuando el evento dañino sustraiga del patrimonio de la víctima entidades o cosas que ella ya tenía, mientras que se estará en presencia de un lucro cesante cuando tal evento dañino impida gozar a la víctima de nuevos elementos o nuevas utilidades que habría podido adquirir. (CORTÉS, 2018, pág. 311) (...)

B. Daños extrapatrimoniales

Este tipo de daño llamado daño moral, como lo indica Peña Chacón es aquel que no conduce a una disminución del patrimonio por recaer en bienes fundamentales que no pueden ser valorados de una perspectiva pecuniaria, pero cuya única forma de reparación consiste en el resarcimiento económico, donde se incluyen las lesiones los derechos de la personalidad, a derechos fundamentales individuales o colectivos, así como el sufrimiento y molestias derivadas de tales afectaciones (PEÑA CHACÓN, 2018).

B.1. Daño moral

¹⁰ Jaime SANTOS BRIZ., “La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal”, Sexta Edición, Montecorvo, Madrid 1991, pág. 227

Osterling Parodi opina que el daño moral surge cuando el acto ilícito no comporta necesariamente por sí ningún menoscabo para el patrimonio, en su contenido actual o en sus posibilidades futuras, pero hace sufrir a la persona, molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriéndola en sus afecciones legítimas.

Precisa el autor mencionado que para un mejor entendimiento debemos apreciar qué es lo que se daña con el acto ilícito. En ese sentido, no se daña el derecho que protege el objeto, debido a que este se viola o contradice. Tampoco se daña el poder de actuar hacia el objeto mismo o hacia la expectativa de satisfacción, ya que éste se neutraliza o paraliza. Lo que se daña es el objeto mismo sobre el cual recae la acción. De manera tal que cuando la acción recae sobre uno de los modos de ser espirituales, esto es sobre manifestaciones personalísimas, es daño moral.¹¹

En ese sentido, Osterling sostiene junto a Castillo Freyre, autor citado en su libro titulado “Indemnización por daño moral” que la definición de daño moral debe ser lo más amplia posible, incluyendo todo daño o perjuicio a la persona en sí misma, ya sea física o psíquica, así como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales, es decir, “todo menoscabo de un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente.”¹² (OSTERLING PARODI, Indemnización por daño moral, 2018)

2.4.2.3 El daño ambiental.

El ser humano en su afán de productividad industrial, desarrollo tecnológico, avance demográfico ha provocado y sigue provocando graves daños ambientales, trayendo como consecuencia el desequilibrio del lugar donde vivimos. Esto como efecto de las actividades científicas, turísticas y económicas realizadas por el género humano.

A. Definición de daño ambiental:

Al mencionar daño ambiental, Carlos Andaluz (2016) hace mención que éste es definido por nuestra legislación en la LGA, Ley N°28611, en su art. 142.2, refiriéndose como: “Todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos y actuales o potenciales”

Este menoscabo material que sufre nuestro hábitat natural, nuestro entorno es provocado por el ser humano cuando realiza múltiples actividades dirigidas a satisfacer nuestras necesidades tanto materiales como espirituales, no respetamos la capacidad de autodepuración y de regeneración de nuestra naturaleza, provocamos impactos negativos que degradan progresivamente el ambiente; lo cual nos afecta a nosotros mismos porque debemos vivir en condiciones que atentan contra nuestra salud y dignidad, ya que este tipo de daño resulta acumulativo y futuro como se explica en líneas subsiguientes (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016, pág. 58).|

¹¹ TRIGO REPRESAS, Félix A. y STIGLITZ, Rubén S. citado en OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Cuarta Parte Tomo X, 2003 p. 382.

¹² DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. «La indemnización por daño moral. Modernas Tendencias en el Derecho Civil Chileno y Comparado». En Revista Chilena de Derecho. Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1998, Vol. 25, N.º 1, p. 43.

En esa dirección Peña Cabrera (2017) señala que: “el daño ambiental, es aquel daño al medio ambiente, éste último concebido como bien jurídico colectivo y complejo de protección constitucional; (...).

Además este autor precisa, que al determinar el concepto de daño ambiental, es necesario discriminar cuándo estamos ante un daño ambiental que ocasione un detrimento sobre las personas y sus patrimonios, lo que se llama daño ambiental individual (DAI), y cuando estamos ante un daño ambiental puro (DAP), es decir, existe una relación de concurrencia entre el daño ambiental como lesión de interés individual (daño civil como consecuencia de un daño ambiental) y daño ambiental puro como lesión de un interés difuso. Dicha diferenciación nos ayudará mejor para conocer la tutela ambiental (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, págs. 82-82).

En esa línea Millitza Franciskovic (2012) añade: (...) De esta forma el daño ambiental abarca no solo la pérdida o disminución del bien jurídico (salud), sino también el detrimento, menoscabo o pérdida del equilibrio de los ecosistemas, los cuales son sistemas complejos, al estar conformados por seres bióticos y abióticos, por tanto, se encuentran regidos por los principios de autorregulación y autorecuperación. (...)

Por tanto, esta autora afirma que en este tipo de daño ambiental (...) su carácter es muchas veces persistente, residual, latente, acumulativo, de efectos sinérgicos, etc., enfrentándonos a un escenario significativamente complejo al momento de su determinación¹³.

Y finalmente la citada autora señala las condiciones que se requieren para determinar la existencia de daño ambiental, precisando que es desde el aspecto del daño ambiental (FRANCISKOVIC INGUNZA, El medio ambiente y su tutela jurisdiccional, 2012, págs. 113-15):

- i. Una alteración negativa de un estado de cosas existente en el ambiente y certeza respecto de dicha alteración (certeza absoluta o probabilidad cierta).
- ii. Una lesión a un interés legítimo, relativo al medio ambiente.
- iii. Que, resulten afectadas personas determinadas o determinables, o un grupo de personas.

B. Características generales.

B.1. Daño intolerante.

Esta característica en palabras de Peña Cabrera (2017) refiere que, al ser todo tipo de daño condenable, éste debe ser perseguido por el derecho, sin embargo, existen circunstancias en que el Derecho persigue el daño con dos tipos de finalidades, dependiendo del tipo de daño:

- Si es daño intolerable será perseguido con la finalidad represiva, con lo cual se busca que los autores de los daños ocasionados sean sancionados y nadie lo vuelva a cometer o tentar de incurrir nuevamente en ese daño.
- Si es daño tolerable, pero reparable será perseguido con la finalidad de obligar a quien lo cometa, pague una indemnización. Esto tiene una explicación, toda vez que la sociedad no quiere

¹³ Verna Coronado, Vito. (2005). La responsabilidad por el daño ambiental en la nueva Ley General del Ambiente, en Actualidad jurídica N° 144.p. 163.

desterrar todos los daños a cualquier costo, porque lo consideran parte normal de nuestro transcurrir diario y, por tanto, nadie se queja de eso, y lo más importante es que al analizar las ventajas y las desventajas que traería la erradicación de todo tipo de daño, se llega a la conclusión que es mejor que se produzcan algunos daños a perder ciertas ventajas sociales.

Ante lo mencionado, el citado autor precisa que los daños al medio ambiente, según la doctrina considera que la mayoría de éstos está dentro de los daños intolerables, sin embargo, hay algunos que se encuentran dentro de lo tolerable, pero reparable.

Así mediante un ejemplo señala el autor, el caso de los trabajadores que realizan actividades mineras, especialmente los que laboran bajo socavón o centros de producción minera, sufren enfermedades profesionales de carácter respiratorias¹⁴, como la neumoconiosis en sus diferentes estados de evolución, debido a que los trabajadores mineros en el desarrollo de sus labores respiran aire contaminado, pero la sociedad considera que adoptando medidas de protección laboral y la correspondiente compensación e indemnización, este daño se convierte en tolerable, pues no hay necesidad de pretender erradicar totalmente la conducta dañina porque se encuentra dentro del límite de lo razonable y porque esa actividad minera genera más ventajas que desventajas, pues es conocido que la minería en el Perú es uno de los sectores que mayor aporta al tesoro nacional (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, págs. 77-79).

B.2. Daño acumulativo.

Uno de los efectos del daño ambiental es su efecto acumulativo, es decir, no estamos ante un accidente repentino, extraordinario, imprevisible e inevitable, sino ante un acto repetido y continuado, ante una situación cuyos efectos pueden ser observados y calculados, esto según el autor citado anteriormente Peña Cabrera (2017).

De acuerdo con él, se afirma que: [...] dado que el daño por contaminación se produce muchas veces en el tiempo, es posible una cierta prevención; y el no prever cuando exista la posibilidad de hacerlo es realizar alguna manera un acto intencional”¹⁵.

En este sentido según el autor en mención, es verdad que el daño ambiental por contaminación se presenta a veces de manera imprevista, por una inobservancia de los mecanismos de seguridad, pero esto vendría a hacer la excepción (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, pág. 79).

B.3. Es un daño difuso

Esta característica del daño ambiental en palabras de Peña Cabrera Freyre, Alonso (2017) surge atendiendo que las personas que participan en los conflictos ambientales, ya sea en calidad de agraviados o agentes contaminantes, no son fácilmente identificables o individualizables, pues generalmente el daño al medio ambiente comprende a un número indeterminado y desconocido de víctimas o posibles víctimas en el futuro. Incluso muchas personas agraviadas ignoran su condición de víctimas, debido a que los daños al medio ambiente

¹⁴ El TC en reiterada jurisprudencia ha señalado que la silicosis o neumoconiosis, en el caso de los trabajadores mineros, es una enfermedad profesional, debido a que están expuestos al polvo de sílice; además, porque en los centros de producción minera inhalan polvos inorgánicos, orgánicos, irritantes, humos, gases y sustancias tóxicas, que afectan indefectiblemente sus pulmones causándoles enfermedades respiratorias o pulmonares de origen profesional, como la silicosis, la antracosis y la asbestosis.

¹⁵ MINISTERIO DE SALUD, Responsabilidad extracontractual por daño ambiental y otras consideraciones, Lima: INAMPAS, 1998, p. 48.

muchas veces tienen efectos tanto acumulativos y futuros, como se precisa en el mencionado trabajo de investigación.

Así, por ejemplo, nos narra este autor un caso emblemático como lo es la contaminación del río Mantaro, producto de los depósitos de relaves mineros los cuales afectan a un número indeterminado de agricultores de los departamentos de Junín, Huancavelica y Ayacucho, esto como producto de que las aguas de este río no pueden ser utilizadas para regadío. Incluso cuando en el departamento de Junín se pretendió exportar la alcachofa, en los Estados Unidos se realizó un control de calidad en la cual el citado producto no pasó dicha exigencia, ocasionado que las exportaciones se devolvieran, ya que las aguas del río Mantaro, que son utilizadas generalmente como regadío, están contaminadas y aún no están siendo tratadas.

Asimismo, de acuerdo con el mencionado autor lo mismo pasó con otros productos que se pretendió vender, al mercado internacional. Si bien esta situación se presenta desde hace unos 70 años, aproximadamente se agravó en los últimos tiempos debido al incremento de las operaciones mineras y de la inercia de las autoridades competentes.

No obstante, en ese mismo sentido Millitza Franciskovic (2012) acota que si bien es cierto por esta característica del daño ambiental existe dificultad para identificar a los agentes que causen el daño y por la determinación de los sujetos que se encuentren legitimados para denunciar el daño. Cabe mencionar que el inciso 22 del art.2 de nuestra Constitución establece un criterio de legitimación amplio por lo que toda persona se encuentra legitimada para denunciar los actos que infrinjan derecho a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado, así como para reclamar la reparación del daño causado (FRANCISKOVIC INGUNZA, El medio ambiente y su tutela jurisdiccional, 2012, pág. 113).

B.4. Es un daño futuro

Según Alonso Peña Cabrera (2017) los efectos futuros de los daños al medio ambiente no pueden ser advertidos fácilmente en un momento determinado, sino más bien sus efectos recién pueden manifestarse en un futuro. Así, por ejemplo, en su libro este autor hace mención a que si bien es cierto que en nuestros sistemas jurídicos se dice que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento y que los derechos patrimoniales del concebido están condicionados a que nazca vivo, no es menos cierto que este derecho puede verse perjudicado por los daños ambientales, ya que muchas veces sus efectos dañinos no se manifiestan en una madre gestante, sino recién con el nacimiento del concebido.

También cabe indicar que dicho autor precisa que un estudio realizado con mujeres embarazadas por la Universidad de Granada en España, encontró que todas tenían en la placenta sustancias químicas, 15 de ellas contaminantes, lo cual podría provocar defectos congénitos en los fetos o la muerte en el nacimiento. Los científicos españoles encontraron 17 pesticidas en 308 mujeres embarazadas y descubrieron que, en promedio, ellas tenían ocho sustancias químicas en la placenta. Al respecto, el ginecobstetra peruano Pedro Bendezú confirma que se pueden provocar malformaciones fetales debido a la contaminación ambiental y que dos malformaciones muy comunes son la criptorquidia y el hipostasias. En el primer caso los testículos no descienden y es necesario operar al bebé al año de nacido. En el segundo caso se trata de una deformación de la uretra, en la que la abertura del pene se localiza en algún lugar en la parte inferior del glande o tronco, o tan lejos como la unión del escroto y el pene, agrega el médico¹⁶. Por eso mientras no se cree conciencia ambiental, es preferible que las mujeres embarazadas traten de alejarse lo más posible de los contaminantes: humo de cigarro,

¹⁶ CASTAÑEDA, Sebastián, "La placenta y la contaminación: defectos en el feto", en El Comercio, Lima: domingo 03 de junio del 2007, p.7.

congestionamiento vehicular, hortalizas cultivadas con pesticidas, etc. (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, págs. 80-81).

En esas circunstancias, como lo afirma Millitza Franciskovic (2012) pues el daño ambiental suele exteriorizarse progresivamente, lo que permite al responsable disfrutar de los beneficios que le produce ese daño hasta que el perjuicio sea evidente. (...); esto hace que el derecho ambiental jurídicamente sea relevante y entre en la categoría de intolerable, antes explicado, por lo que debe analizarse la magnitud que pueda afectar su objeto de tutela, sea la vida, la salud y el equilibrio biológico (FRANCISKOVIC INGUNZA, El medio ambiente y su tutela jurisdiccional, 2012, pág. 113).

B.5. Es un daño expansivo

Como informa Millitza Franciskovic (2012) como consecuencia del daño ambiental también se derivan otros tipos de daño, originando daño en el aspecto de la salud, propiedad y moral/psíquico, pero aun cuando existan y se compruebe dicho daño ambiental residual por deterioro o menoscabo del entorno no sólo natural sino social, de los agravios al goce de un ambiente sano y equilibrado; entonces debe concluirse que el daño ambiental provoca una lesión a la calidad de vida¹⁷. En esa misma línea la autora señala que, el daño ambiental puede ser expansivo porque el hecho generador del daño crea efectos negativos y en ocasiones estos efectos pueden convertirse en causas generadoras de nuevos daños¹⁸. (FRANCISKOVIC INGUNZA, El medio ambiente y su tutela jurisdiccional, 2012, pág. 213)

C. Degradación ambiental

El daño ambiental es producto de la degradación ambiental, que, en palabras de Carlos Andaluz (2016), es la pérdida progresiva de la aptitud de los recursos naturales para restar bienes y servicios a la humanidad, así como la del medio físico para albergarnos en condiciones de sanidad y dignidad. Se trata normalmente de procesos que paulatinamente van restando aptitud a los recursos para brindar los bienes y servicios que según su naturaleza están destinados a ofrecer y que, en casos extremos, supone la pérdida total de tal aptitud; estos procesos también conllevan a la modificación del medio físico restándole la calidad para una vida sana y digna.

Es así que Carlos Andaluz afirma que la degradación ambiental se produce por la contaminación del ambiente y también por la depredación de los recursos naturales.

Sus efectos de acuerdo al autor referido se aprecian en los ecosistemas degradados la diversidad biológica, la productividad de la tierra y el agua, así la habitabilidad se ha reducido considerablemente. Se caracterizan por la pérdida de fertilidad de sus tierras, la severa disminución o inclusive la desaparición de las especies de flora y fauna, la grave alteración del paisaje; la contaminación de las aguas o de la atmósfera.

Esto como consecuencia a las complejas relaciones de interdependencia que existe entre los recursos y elementos naturales con el medio físico y las actividades humanas, la degradación suele tener efectos en cadena. Así por ejemplo, si por una mala práctica agrícola las tierras de cultivo erosionan, el material trasladado no solo perjudica la fertilidad del suelo (degradación de la tierra), sino que al llegar a un río lo contamina con sedimentos que dañarán el agua que se usa para beber, dañará a la flora y fauna que viven en el río, causará perjuicios a las

¹⁷ Vidal Ramos, Roger (2008) "La Responsabilidad Civil y el Daño Ambiental en el Sistema Peruano" en Revista Jurídica del Perú. Lima, pp. 305-321.

¹⁸ Gonzáles Rafael. (2001) "Recomendaciones para la caracterización del daño ambiental" en Temas de Derecho Ambiental, Costa Rica: Editorrial Investigaciones Jurídicas. P. 5.

aletas de las turbinas de las hidroeléctricas por su efecto abrasivo, perjudicará la navegación por la colmatación del cauce en cuyo cieno encallarán las embarcaciones; las aguas turbias dejarán de usarse para fines recreativos, etc. Como vemos en estos casos, debido a la degradación ha sido sensiblemente afectada la aptitud de estos recursos para prestar bienes a la humanidad (agua para beber y pesca) y también servicios (hidroenergía, navegación y recreación) (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016, págs. 58-59)

C.1. Contaminación ambiental

El ser humano, eje principal de la sociedad es quien, en muchas circunstancias con su conducta, curiosa, paradójicamente rompe con el equilibrio del ambiente, aun teniendo conocimiento que el ambiente es nuestro hábitat natural y resulta vital para la supervivencia de la persona, y que si no lo cuidamos en el futuro seguiremos acarreado con sus efectos perjudiciales, esto se ve reflejado a diario con la extinción de nuestra flora, fauna, con la contaminación del agua, del aire, de la tierra,

La contaminación ambiental constituye uno de los problemas más importantes de nuestro planeta, al considerarse el medio ambiente como un bien jurídico, por eso se constituye un problema global.

C.1.1 Definición:

La contaminación según Carlos Andaluz (2016) se produce cuando el hombre introduce en el ambiente, ya sea directa o indirectamente, agentes físicos, químicos, biológicos o una combinación de estos; en cantidades que superan los límites máximos permisibles o que permanezcan por un tiempo tal, que hacen que el medio receptor adquiera características diferentes a las originales, resultando perjudiciales o nocivas para la naturaleza, la salud humana o las propiedades (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016, pág. 59).

En concordancia con lo anterior Jorge Peñaloza señala que la contaminación es la introducción de agentes biológicos, químicos o físicos a un medio al que no pertenecen. Cualquier modificación indeseable de la composición natural de un medio; por ejemplo, agua, aire o alimentos. La contaminación es uno de los problemas más grandes que existen en el planeta y el más peligroso, ya que al destruir la Tierra y su naturaleza original, termina por destruirnos a nosotros mismos, esto de acuerdo al contenido del portal web Delos: Desarrollo local sostenible (PEÑALOZA PÁEZ, 2018).

C.1.2 Tipos de contaminación:

- **Contaminación atmosférica**

Según el contenido en el portal web PHS Serkonten, afirma que esta contaminación atmosférica es producto de la incorporación a la atmósfera de gases tóxicos y elementos que transforman la composición natural del aire que respiramos día a día, y destruyen la capa de ozono que nos protege de las radiaciones ultravioletas procedentes del sol, aumentando los riesgos de contraer enfermedades de la piel, y la temperatura media del planeta por la incidencia más directa del sol sobre la tierra (Phs Serkonten, 2018).

De ese modo según José Soriano & Pedro Brufao (2010) la contaminación de la atmósfera es uno de los sectores donde la protección de la salud humana, la salud del planeta y la acción de los poderes públicos encuentra más residencia.

Es así que los citados autores señalan que, según el “Convenio de Ginebra sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia” incluye una de las definiciones legales de la contaminación, en ese sentido, se entiende por

<<contaminación atmosférica la introducción en la atmósfera por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía que tengan una acción nociva de tal naturaleza que ponga en peligro la salud humana, dañe los recursos biológicos y los ecosistemas, deteriore los bienes materiales y afecte o dañe los valores recreativos y otros usos legítimos del medio ambiente>>. La que afecta a grandes distancias, se entiende como contaminación atmosférica cuya fuente física esté situada totalmente y en parte en una zona sometida a la jurisdicción nacional de un Estado y que produzca efectos perjudiciales en una zona sometida a la jurisdicción de otro Estado a una distancia tal que generalmente no sea posible distinguir las aportaciones de las fuentes individuales o de grupos de fuentes de emisión. (SORIANO GARCÍA, José Eugenio; BRUFAO CURIEL, Pedro, 2010, pág. 18).

- **Contaminación Hídrica**

Según Calvo Flores señala que la contaminación del agua es la modificación, generalmente provocada por el hombre, de la calidad del agua, la industria, la agricultura, la pesca y las actividades recreativas, así como para los animales domésticos y la vida natural (carta del agua, Consejo de Europa 1968) (CALVO FLORES, 2018, pág. 7). Por otro lado Mauricio Bermúdez en su artículo “Contaminación y turismo sostenible” manifiesta que, se entiende por contaminación del medio hídrico o contaminación del agua a la acción o al efecto de introducir materiales o inducir condiciones sobre el agua que, de modo directo o indirecto, impliquen una alteración perjudicial de su calidad en relación a sus usos posteriores o sus servicios ambientales (Bermúdez, 2018).

- **Contaminación del suelo**

Según contenido de portal web Cumbre Pueblos, afirma que la Contaminación del suelo consiste en: la degradación dada en la calidad de la superficie terrestre asociada a múltiples causas; pero principalmente generada por sustancias químicas. Por su parte, esto ha provocado el aumento en la concentración de dichas sustancias; las cuales en su mayoría se relaciona con la existencia a partir del ser humano (Cumbre pueblos, 2018). En concordancia con lo citado, el documento web añade que: “La contaminación del suelo consiste en la introducción de elementos extraños al sistema suelo o la existencia de un nivel inusual de uno propio que, por sí mismo o por su efecto sobre los restantes componentes, genera un efecto nocivo para los organismos del suelo, sus consumidores, o es susceptible de transmitirse a otros sistemas (Martínez Sánchez et al., 2005)”. (Tesis en red, 2018, pág. 11)

- **Contaminación radioactiva**

El contenido de portal web Cumbre Pueblos indica que, este tipo de contaminación es aquel tipo de contaminación que se da por la presencia de un sinnúmero de sustancias radiactivas; las cuales se encuentran en determinado ambiente y que puede tener distintas fuentes. En la historia; la primera contaminación radiactiva descubierta fue la que se dio en la corteza terrestre bajo la creación del planeta (Cumbre Pueblos, 2018). A esta idea, el contenido del portal web Elblogverde.com agrega que la contaminación radiactiva se define como la contaminación física del aire, el agua y los otros materiales radiactivos. La capacidad de ciertos materiales para emitir protones, rayos gamma y electrones por sus núcleos se conoce como la radioactividad (Elblogverde.com, 2018)

- **Contaminación térmica**

Según el Portal Inspiration Por un mundo libre de pobreza: La contaminación térmica es el deterioro de la calidad del aire o del agua a causa del incremento o descenso de la temperatura. Las causas de este tipo de contaminación están muy bien identificadas y estudiadas, pero las consecuencias a la que nos enfrentamos son difíciles de revertir sin la acción drástica de gobiernos, empresas y ciudadanos (Inspiration Por un mundo libre de pobreza, 2018).

- **Contaminación visual**

La contaminación visual conforme el contenido del portal Ecología verde, es todo aquello que afecta o perturba la visualización de una determinada zona o rompe la estética del paisaje. Pues cada vez nos encontramos más con este problema, tanto en las grandes ciudades como en las zonas rurales. El cerebro humano tiene una determinada capacidad de absorción de datos que se ve superada por la enorme cantidad de elementos "no naturales" en el paisaje, que además van cambiando constantemente, esto a consecuencia del exceso de información en colores, luces y formas, que hace que nuestro cerebro no pueda procesarla debidamente y, al final, ignore una parte y deje mucha de lado, almacenada en la memoria, aunque no nos demos cuenta. Todo ello nos perjudica, desde la salud de los ojos hasta la del cerebro e incluso altera la tensión y produce estrés, y estas son solo algunas de las consecuencias de este tipo de contaminación (Ecología verde, 2018).

- **Contaminación lumínica**

En ese sentido José Soriano & Pedro Brufao (2010) precisa que la contaminación lumínica es una faceta del Derecho ambiental que pese a su relativa novedad cuenta cada día con una mayor dedicación (SORIANO GARCÍA, José Eugenio; BRUFAO CURIEL, Pedro, 2010, pág. 41).

- **Contaminación acústica**

Según José Soriano y Pedro Brufao (2010) el ruido es uno de los principales problemas ambientales y de salud, pues está comprobado que la exposición a niveles elevados de ruido nos afecta gravemente, a la vez que ocasiona graves perjuicios económicos, tanto en los gastos para aislar viviendas o maquinaria como en la reducción del valor patrimonial de los inmuebles situados cerca de los focos de ruidos (SORIANO GARCÍA, José Eugenio; BRUFAO CURIEL, Pedro, 2010, pág. 49). Mientras el contenido según Portal Cumbre Pueblos agrega que, la contaminación lumínica es el tipo de contaminación dada en las emisiones de luz provenientes de fuertes artificiales usadas durante horas nocturnas en altas intensidades; direcciones, rangos espectrales y horarios innecesarios en los que cualquier tipo de actividad puede hacerse sin el uso de la misma (Cumbre pueblos, 2018).

- **Contaminación electromagnética**

En ese sentido José Soriano y Pedro Brufao (2010) El desarrollo de la actividad doméstica e industrial moderna está unida indisolublemente a la extensión de las actividades que generan campos electromagnéticos. Por tanto la presencia de campos electromagnéticos es ubicua : desde el tendido de líneas eléctricas de baja, media o alta tensión, la instalación de cerca de viviendas y lugares de trabajo de múltiples transformadores eléctricos, las antenas de telefonía o de televisión o el funcionamiento de electrodomésticos y maquinaria industrial, la presencia de estas ondas nos invade de una manera u otra y afecta a nuestro metabolismo, a nuestros propios ritmos fisiológicos y neuronales, cuestiones claras en el plano científico y médico, pero que discuten en cuanto a los niveles aceptables de exposición, y que se relacionan con diversas enfermedades, así como la fatiga crónica, el insomnio, el autismo, la leucemia o la fibromialgia, que inciden de modo muy especial en las personas con electro hipersensibilidad.

C.1.3 Consecuencias e Impacto de la contaminación ambiental

En la actualidad es evidente el desequilibrio de nuestro hábitat, producto de la contaminación al ambiente por la conducta del ser humano, trayendo como consecuencias, dentro de las más importantes; según el contenido del Portal web Cumbre Pueblos se encuentra la modificación del ecosistema donde habitan todos los seres vivos; creciendo y desarrollándose deteriorando la calidad de vida con el que la tierra como planeta se identifica completamente (Empresa y economía, 2018).

Por otro lado, el portal web Empresa y economía precisa que al padecer una serie de alteraciones en todo el equilibrio natural se afecta de forma directa muchas de las especies tanto en plantas; como en especies animales, pues se va provocando cambios climáticos que no van acorde con múltiples tipos de faunas. Es así que en ese sentido el portal web Empresa y economía afirma que, plantas ven como la polución afecta su crecimiento, y muchas especies no han podido adaptarse a la escasez de lluvias, la contaminación del aire o el agua, etc., lo que ha supuesto su desaparición y la aceleración de la desertificación. En cuanto a los animales, muchas especies terrestres han visto alterado su hábitat por culpa de la contaminación ambiental, han perdido sus fuentes de alimentos, etc. En ocasiones son acciones hechas a propósito que han llevado a algunas especies al peligro de extinción. (Empresa y economía, 2018)

De igual manera, siguiendo el contenido del portal web mencionado, con la dispersión de los desechos contaminantes, el ambiente se ve afectado en toda su longitud, independientemente del tipo de suelo o de clima, de hogares o de mares; todos van siendo alterados llegando a ser modificaciones irreversibles con efectos totalmente perjudiciales y no solo para plantas y fauna, sino también para los seres humanos; pues van dejando consecuencias de distintas enfermedades; de las vías respiratorias, cardiovasculares y muchas más, especialmente a largo plazo, por no mencionar las consecuencias que trae respecto al cambio climático, causando situaciones irreversibles para toda la vida en el planeta. (Cumbre Pueblos, 2018)

C.2. Depredación ambiental

Según Carlos Andaluz (2016) la depredación ambiental está referida tanto al uso no sostenible de los recursos naturales renovables y no renovables.

En ese sentido el autor menciona que el uso no sostenible de los recursos naturales renovables es aquel uso que excede la capacidad de carga del recurso impidiendo su capacidad de regeneración. Comprende la decapitación de las tierras agrícolas para fabricación de ladrillos y similares; la deforestación, la caza furtiva y extracción indiscriminada de fauna y flora; la destrucción del paisaje y las bellezas escénicas, así como los valores culturales asociados; entre otros.

Y respecto a los recursos no renovables supone un uso ineficiente y abusivo que provoca la subutilización de un recurso agotable y/o la afectación de los componentes del ambiente al explotarlos mediante la generación de impactos negativos por encima de su capacidad de absorción (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016, pág. 61).

2.4.2.4. Desarrollo sostenible (FRANCISKOVIC INGUNZA, El medio ambiente y su tutela jurisdiccional, 2012, págs. 91-92, 99, 109-110)

A. Definición:

Al referirnos al desarrollo sostenible, debemos recordar que nuestros antepasados utilizaban los recursos naturales, pues se valía de actividades como la pesca, la caza para para satisfacer sus necesidades y así asegurar su supervivencia, empero su práctica no amenazaba dichos recursos.

Ante ello de acuerdo con Millitza Franciskovic surge una interrogante ¿Por qué si el hombre desde su existencia se ha relacionado en armonía con su entorno natural utilizando los recursos para su provecho, es recién que a partir de mediados del siglo XX se acentúan las alteraciones al entorno y como consecuencia surgen con mayor intensidad riesgos a la supervivencia de los seres vivos en general y de los hombres en particular en el planeta Tierra?

Esta pregunta como menciona la autora debe responderse recurriendo a los antecedentes de este concepto.

Se menciona la preocupación medioambiental que se remonta tan solo a unas cuantas décadas, pero con mayor precisión es en la década del cincuenta que se identifican como los principales problemas que padece la humanidad a los siguientes: el crecimiento demográfico, la utilización desproporcional de los recursos naturales, la industrialización, los desechos, la contaminación, la concentración de la población de las ciudades lo que traía como consecuencia mayor uso de energía y agua, así como la proliferación de construcciones de viviendas y edificaciones y carreteras de manera desordenada.

Frente a esa situación alarmante que vivía la humanidad y las consecuencias que podría provocar no sólo en el entorno natural, sino en el ámbito social, económico, político y cultural, es que, en el mes de abril de 1968 un hombre de visión, el Dr. Peccei, convoca a un grupo de personas para discutir sobre un tema de especial relieve el “presente y el futuro de la especie humana” y así como se reunieron en la Accademia Dei Lincei de Roma aproximadamente treinta personas entre ellos científicos, educadores, economistas, humanistas, industriales y funcionarios nacionales e internacionales procedentes de 10 países, fundando lo que se denominó en Club de Roma.

Como afirma Millitza, se pretendió abordar las cuestiones que preocupaban a todos los seres humanos con independencia de su procedencia, como fueron:

- Pobreza en medio de la abundancia.
- Degradación del medio ambiente.
- Descrédito de las instituciones.
- Urbanización descontrolada.
- Inseguridad en el empleo, alienación juvenil, rechazo de los valores tradicionales, inflación
- Otras anomalías

Dentro de esas otras anomalías existe la preservación de la habitabilidad de la tierra para nosotros y para el futuro de los hombres, es decir que implicaba la supervivencia de los hombres en el planeta Tierra.

En este contexto, surge otra interrogante ¿Qué se entiende por desarrollo sostenible y dónde aparece por primera vez en la agenda internacional?

La definición de desarrollo sostenible, como lo señala la autora mencionada, está contenida por primera vez en el denominado documento “Nuestro Futuro Común”, publicado en el año de 1987, también llamado Informe Brundtland, porque la ex primera ministra noruega, Gro Harlem Brundtland, presidió la comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. En el informe se describe por primera vez que “el desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.

En conclusión, se precisa, según la presente autora que: “Al desarrollo sostenible se le puede definir como la unión o el lazo entre el medio ambiente y el desarrollo cuya finalidad es buscar un nuevo modo de desarrollo basándose en una sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la sociedad” (...).

Ante esto, es necesario hacer mención que desde 1996 la Comisión Mundial sobre el Ambiente y Desarrollo acuñó el término “desarrollo sustentable”, en 1990 el PNUD introduce oficialmente el de “desarrollo humano” y en 1994 las Naciones Unidas adoptan el término “desarrollo humano sustentable”. Según el PNUD el desarrollo humano es un proceso

mediante el cual se ofrece a las personas mayores oportunidades. Entre estas las más importantes son: una vida prolongada y saludable, educación y acceso a los recursos necesarios para tener un nivel de vida decente¹⁹.

En esta línea Millitza también precisa que la aplicación de la expresión y paradigma “desarrollo sostenible”, a través de la cooperación internacional y del estímulo a la elaboración de políticas económicas y sociales que integren el medio ambiente, podría corregir el dilema “utilización” versus “deterioro” y así contribuir al proceso de conservación de la biodiversidad, que según Leveque, consiste en “idear estrategias razonables para gestionar los medios naturales, su flora, su fauna y la diversidad genética”.

Sin embargo, hay autores que consideran que son términos que se contraponen, señalamos de manera independiente los términos, así tenemos:

A.1 Desarrollo (FRANCISKOVIC INGUNZA, El medio ambiente y su tutela , 2012):

Desde la biología: El desarrollo de un organismo equivale al despliegue de sus capacidades potenciales y que requieren de condiciones favorables.

Desde la sociología: El desarrollo en seres humanos equivale a la adquisición de capacidades (la libertad, la autonomía individual, la adquisición de conocimientos y habilidades, las contribuciones específicas de la sociedad) que requiere condiciones favorables.

En la definición de desarrollo sostenible se señala “no comprometer la capacidad de las generaciones futuras”, la libertad de elegir sus estilos de vida.

En consecuencia, la relación de los seres humanos con su entorno es el elemento inmediato que determina el conjunto de capacidades y las oportunidades reales de los individuos: así la destrucción de la naturaleza supone un deterioro de las condiciones favorables para el desarrollo.

A.2 Sostenible

Como lo señala Juan Espinoza, en la Ley General del Ambiente establece en su título preliminar, artículo V, el Principio de sostenibilidad, el cual establece que, la gestión del ambiente y de sus componentes, así como el ejercicio y la protección de los derechos que establece la presente ley, se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones (ESPINOZA ESPINOZA, 2018, pág. 113).

De allí se desprende que la sostenibilidad se desarrolla en el aspecto ambiental, social y económico, y que según el contenido del portal web de ACCIONA, describe cada uno de estos aspectos (Acciona, 2018):

- **Ambiental**

En su vertiente ambiental, la sostenibilidad defiende que la naturaleza no es una fuente inagotable de recursos y vela por su protección y uso racional.

Aspectos como el cuidado del medio ambiente, la inversión en energías renovables, el ahorro de agua, la apuesta por la movilidad sostenible o la innovación en

¹⁹ Jiménez Herrero, L.M. (1992) “Desarrollo humano”, PNUD, Informe 1992, Bogotá: Tercer Mundo Editores. P. 19.

construcción y arquitectura sostenible contribuyen a lograr esta sostenibilidad ambiental desde varios frentes.

- **Social**

En el plano social, la sostenibilidad fomenta el desarrollo de las personas, comunidades y culturas para conseguir un nivel global de calidad de vida, sanidad y educación adecuado y equitativo.

La lucha por la igualdad de género, en especial en los países en desarrollo, es otro aspecto que durante los próximos años configurará las bases de la sostenibilidad social.

- **Económico**

La sostenibilidad también busca impulsar un crecimiento económico que genere riqueza equitativa sin perjudicar los recursos naturales.

Una inversión y reparto igualitario de los recursos económicos permitirá potenciar los demás pilares de la sostenibilidad para lograr un desarrollo completo.

B. Características (Características ABC, 2018)

B.1. Uso responsable y eficiente de recursos:

El desarrollo sostenible se preocupa por el uso eficiente de los recursos, sobre todo cuando se trata de recursos no renovables (como los combustibles fósiles).

B.2. Tecnologías limpias

Trata de incorporar tecnologías limpias en sus procesos productivos, para tratar de reducir los niveles de contaminación.

B.3. Protección de biodiversidad

Se preocupa por la conservación de la biodiversidad. Es este un elemento clave en el contexto actual, con grandes desafíos por enfrentar, como el cambio climático, el adelgazamiento de la capa de ozono o la emergencia de patógenos que ocasionan enfermedades graves.

B.4. Reciclaje

Promueve el reciclaje y reutilización de los materiales de uso masivo (algunos ejemplos: envoltorios de papel y cartón, botellas plásticas, tapas de plástico, recipientes de vidrio), acoplado esto a la disposición clasificada de los residuos.

B.5. Reparación de daños al medio ambiente

Se preocupa por restaurar los ecosistemas dañados. El primer paso para ello es conocer muy bien la dinámica de esos ecosistemas, para lo cual dispone de especialistas que los estudian con rigor científico.

B.6. Predicción de impactos

El desarrollo sustentable buscar mantener una intensa comunicación entre las áreas económica, tecnológica y medioambiental, a fin de predecir los impactos de las medidas que se adopten sobre todo a mediano y largo plazo.

B.7. Mejora la calidad de vida de la sociedad

Tiene presente que el mejoramiento en la calidad de vida debe ser para todos, todos los ciudadanos tienen derecho a vivir en un ambiente sano.

B.8. Protección de ecosistemas

Respetar y cuidar a todas las comunidades de seres vivos, incluyendo peces, aves e insectos polinizadores, para mencionar.

B.9. Cuidado con el agua

Le da un gran valor al recurso agua, cuidando muy especialmente sus reservorios.

B.10. Comunidades regionales

El desarrollo sustentable alienta a las comunidades regionales a involucrarse en el cuidado de los recursos naturales que existen en sus áreas de influencia

C. Objetivos (Acciona, 2018)

Como nueva hoja de ruta del desarrollo sostenible, Naciones Unidas aprobó la Agenda 2030, que contiene los Objetivos de Desarrollo Sostenible serie de medidas para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y garantizar el bienestar global de las personas, esto según información contenida en portal web Acciona.

En conjunto, esta hoja de ruta ratificada por todos los Estados miembro busca:

- La erradicación de la pobreza y el hambre garantizando una vida sana.
- Universalizar el acceso a servicios básicos, como agua, el saneamiento y la energía sostenible.
- Apoyar la generación de oportunidades de desarrollo a través de la educación inclusiva y el trabajo digno.
- Fomentar la innovación e infraestructuras resilientes creando comunidades y ciudades capaces de producir y consumir de forma sostenible.
- Reducir las desigualdades en el mundo, especialmente las de género.
- Cuidar el medio ambiente combatiendo el cambio climático y protegiendo los océanos y ecosistemas terrestres.
- Promover la colaboración entre los diferentes agentes sociales para crear un ambiente de paz y desarrollo sostenible.

2.4.2.5. Gestión ambiental

Según lo dispone el artículo 20 de la Ley General de Ambiente, la define como *“un proceso permanente y continuo, constituido por el conjunto estructurado de principios, normas técnicas, proceso y actividades orientado a administrar los intereses, expectativas y recursos relacionados con los objetivos de la política ambiental y alcanzar así, una mejor calidad de vida y el desarrollo integral de la población, el desarrollo de las actividades económicas y la conservación del patrimonio ambiental y natural del país.”*

Otra definición es la que realiza (Manual de Derecho Ambiental, 2016, pág. 431), en la cual no dice que es el conjunto de acciones, políticas, regulaciones, principios y la institucionalidad, diseñados y ejecutados por el Estado con la participación de la sociedad civil y el sector privado, para lograr una ordenación sostenible del ambiente, como presupuesto básico para aspirar al desarrollo sostenible del país y a un ambiente sano.

De lo citado anteriormente, podemos precisar que la labor de dicha gestión ambiental es deber del Estado, a quien le corresponde como iniciativa institucional, amparado en

la protección de la persona establecido en la Constitución²⁰, sin embargo, se puede mencionar que la sociedad civil y las empresas no son ajenas a este proceso. Se trata pues de actores sociales, ya que la conducta de ellos determinara la eficiencia y eficacia de las labores del Estado en el ámbito ambiental.

Es por ello, que resulta importante mencionar el ordenamiento ambiental, ya que este será su margen sobre el cual repercutirá sus acciones; el desarrollo de este influirá en la solución de los problemas ambientales y a las disputas generadas entre diversos grupos donde las actividades resultan incompatibles, por ejemplo, la agricultura o ganadería frente a la minería.

Los pilares básicos de la gestión ambiental son, por un lado, el derecho al desarrollo sostenible, el cual se entiende como la conservación del ambiente con el objeto de satisfacer las necesidades y aspiraciones de las futuras generaciones, por lo que el Estado debe tener un rol activo para promover un equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico la conservación y el uso sostenible del ambiente, y por otro, el reconocimiento de que toda persona tiene el derecho de *gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida*. (Manual de Derecho Ambiental, 2016, pág. 434).

El desarrollo de la gestión ambiental debe darse desde un ámbito transectorial y descentralizado, debido a que el desarrollo sostenible supone un tratamiento trasversal (consideramos que este abarca diversos aspectos sociales, culturales, económicos, y ambientales). En el ámbito de la descentralización, como característica de los regímenes políticos-administrativo democrático, la autoridad competente debe establecer coordinaciones intersectoriales entre las entidades de carácter administrativo con los diferentes niveles de gobierno, tanto a nivel nacional, regional y local. De lo contrario resulta imposible establecer una política ambiental uniforme, siendo posible que existan colisiones de políticas sectoriales entre ellas.

En palabras de (Brañes Ballesteros, 2001), nos indica que la gestión ambiental está compuesta por la política ambiental, la legislación ambiental y la administración ambiental.

A. Política Ambiental

A tenor de lo establecido en el artículo 8 de la Ley General de Ambiente, que la define como *“un conjunto de lineamientos, objetivos, estrategias, metas, programas e instrumentos de carácter público, que tiene como propósito definir y orientar el accionar de las entidades del Gobierno Nacional, Regional y Local, y del sector privado y de la sociedad civil, en materia ambiental.”*

Según Andaluz Westreicher, la política ambiental está inserta dentro de las políticas públicas, que constituyen declaración o interpretaciones generales que guían o encauzan el pensamiento de los actores para la toma de decisiones, y aseguran que estas sean congruentes con un objetivo y contribuyan a alcanzarlo.

Visto desde esa posición, las políticas ambientales deben establecer los cursos de acción que tomara el Estado con el fin de asegurar la vida en un ambiente sano y el desarrollo sostenible. A su vez, comprende la consagración normativa mediante lineamientos establecidos en su ordenamiento jurídico; también las planificaciones de actividades en corto, mediano y largo plazo, la definición de estrategias y planes de acción sectoriales, los actos de

²⁰ Constitución Política del Perú de 1993, Artículo 1°.

gobierno, desde luego, la asignación de recursos en el Presupuesto General de la Republica para que todo esto se materialice.

Constituye el componente principal de la gestión ambiental, desde que los otros dos elementos o instrumentos, que son los marcos jurídicos y administrativos, solo encuentran su realización a partir de este. Los lineamientos generales aportados por la política ambiental señalaran, el derrotero a seguir por la legislación y la institucionalidad estatal (Manual de Derecho Ambiental, 2016).

La realización de las estrategias dependerá mucho de los modelos de desarrollo que asuman, en cada caso, quienes conducen el gobierno. Cualquiera que sea el modelo económico, la política ambiental debe ser incluida en todos los campos previstos dentro de los planes a nivel sectorial (agrario, pesquero, minero, energético, vial, comunicaciones, industrial, educativo, etc.).

La Política Nacional de Ambiente es parte integrante del proceso de desarrollo estratégico de desarrollo del país. Asimismo, se establece que posee un carácter de obligatorio cumplimiento y es aprobada mediante Decreto Supremo, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros²¹.

Se señala que tiene como objetivo mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona²².

Asimismo, se establece que las políticas de Estado integran las políticas ambientales con las demás políticas públicas, En tal sentido, los procesos de planificación, decisión y ejecución de políticas públicas en todos los niveles de gobierno incluyendo los sectoriales, incorporan obligatoriamente los lineamientos de la Política Nacional del Ambiente²³.

Se tiene que, sin perjuicio de lo contenido de la Política Nacional de Ambiente, el diseño y aplicación de las políticas públicas consideran los siguientes lineamientos²⁴.

- El respeto de la dignidad humana y la mejora continua de la calidad de vida de la población, asegurando una protección adecuada de la salud de las personas.
- La prevención de riesgos y daños ambientales, así como la prevención y el control de la contaminación ambiental, principalmente en las fuentes emisoras. En particular, la promoción del desarrollo y uso de tecnologías, métodos, procesos y prácticas de producción, comercialización y disposición final más limpias.

²¹ Ley 28611, Ley General de Ambiente, Artículo N° 08.

²² Ley 28611, Ley General de Ambiente, Artículo N° 09.

²³ Ley 28611, Ley General de Ambiente, Artículo N° 10.

²⁴ Ley 28611, Ley General de Ambiente, Artículo N° 11.

- El aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, incluyendo la conservación de la diversidad biológica, a través de la protección y recuperación de los ecosistemas, las especies y su patrimonio genético. Ninguna consideración o circunstancia puede legitimar o excusar acciones que pudieran amenazar o generar riesgo de extinción de cualquier especie, subespecie o variedad de flora o fauna.
- El desarrollo sostenible de las zonas urbanas y rurales, incluyendo la conservación de las áreas agrícolas periurbanas y la prestación ambientalmente sostenible de los servicios públicos, así como la conservación de los patrones culturales, conocimientos y estilos de vida de las comunidades tradicionales y los pueblos indígenas.
- La promoción efectiva de la educación ambiental y de una ciudadanía ambiental responsable, en todos los niveles, ámbitos educativos y zonas del territorio nacional.
- El fortalecimiento de la gestión ambiental, por lo cual debe dotarse a las autoridades de recursos, atributos y condiciones adecuados para el ejercicio de sus funciones. Las autoridades ejercen sus funciones conforme al carácter transversal de la gestión ambiental, tomando en cuenta que las cuestiones y problemas ambientales deben ser considerados y asumidos integral e intersectorialmente y al más alto nivel, sin eximirse de tomar en consideración o de prestar su concurso a la protección del ambiente, incluyendo la conservación de los recursos naturales.
- La articulación e integración de las políticas y planes de lucha contra la pobreza, asuntos comerciales, tributarios y de competitividad del país con los objetivos de la protección ambiental y el desarrollo sostenible.
- La información científica, que es fundamental para la toma de decisiones en materia ambiental.
- El desarrollo de toda actividad empresarial debe efectuarse teniendo en cuenta la implementación de políticas de gestión ambiental y de responsabilidad social.

B. Instrumentos de Gestión Ambiental

Los instrumentos de gestión ambiental se encuentran definidos como “*los mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias. Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país*”²⁵.

²⁵ Ley 28611, Ley General de Ambiente, Artículo N° 16.

Desde una perspectiva jurídica, podemos establecer que a través de estos instrumentos se regula las limitaciones al ejercicio de derechos para un aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el cuidado del ambiente.

La Ley General de Ambiente establece cuáles son los tipos de instrumentos de gestión ambiental, por ejemplo, pueden ser Instrumentos de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la LGA²⁶.

Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación²⁷.

2.4.3. Delitos ambientales

Dentro del Estado de Derecho establecido en nuestro país y el debido respeto a la Constitución Política del Perú, enfatizando en su fin protector de la persona humana nos menciona que tiene como derecho fundamental “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”, se puede inferir que el Estado tiene la obligación de proteger a través de sus instituciones, y dotarlas de los medios y herramientas necesarias para la debida protección del ambiente en el cual nos desarrollamos día a día.

En pleno siglo XXI, el mundo no es el mismo. Infinidad de problemas en materia ambiental con respecto al futuro del planeta como es el caso del cambio climático, efecto invernadero, deforestación de las selvas, mal manejo en los residuos sólidos, destrucción de la capa de ozono, entre otros, son hechos que repercuten en nuestra persona y en la sociedad, por tanto, son de vital importancia para el desarrollo del derecho penal, el cual debe velar por la protección del medio ambiente.

Teniendo en consideración que la aplicación del Derecho Penal se considera como “*ultima ratio*”, y ante el desarrollo de ciertas conductas modernas, es que se requiere del establecimiento de una política a nivel ambiental como criterio para la protección del ambiente y la conservación del mismo.

²⁶ Ley 28611, Ley General de Ambiente, Artículo N° 17.1.

²⁷ Ley 28611, Ley General de Ambiente, Artículo N° 17.2.

2.4.3.1. Configuración de delitos en el Código Penal

Nuestro Código Penal²⁸ vigente, establecía en el título XIII “Delitos contra la ecología”, reconoce al medio ambiente como un bien jurídico que debe ser protegido, en base a lo establecido en la Constitución de 1979²⁹ en el momento de su dación.

El delito ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia socioeconómica; atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales; y pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre-espacio.³⁰

Actualmente, con la modificatoria por la Ley N°29263 se modifica el título XIII, dividiéndola en cuatro capítulos, con catorce artículos, estructurados de la siguiente manera.

Capítulo I: Delitos de Contaminación (Art. 304 al 307)

Capítulo II: Delitos contra los Recursos Naturales (Art. 308 al 313)

Capítulo III: Responsabilidad Funcional e Información falsa (Art.314 al 314-B)

Capítulo IV: Medidas Cautelares y Exclusión o Reducción de Penas (Art. 314-C, 314-D)

Asimismo, resulta relevante la exigencia obligatoria de un informe fundamentado por escrito emitido por la autoridad ambiental, antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso.

Cabe resaltar que dicho informe cuenta con un plazo para evacuarlo, que es de treinta días contados desde la recepción del pedido del fiscal o del Juez, bajo responsabilidad. El informe elaborado por la autoridad ambiental debe ser de tipo técnico legal y debe contener aspectos mínimos como antecedentes, base legal, análisis de los hechos, análisis de la base legal, sus alcances y efectos, opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental causado, cuando corresponda y conclusiones³¹.

Sin embargo, resulta un poco desconcertante la independencia del fiscal y su conducta supeditada a la espera de dicho informe, ya que el Fiscal en el desarrollo del proceso puede generar elementos de convicción suficientes para poder formular su acusación, en el cual, el informe técnico legal no sería una prueba determinante, pero si adicional al proceso.

²⁸ Aprobado por Decreto Legislativo N°635 y publicado el 18 de abril de 1998.

²⁹ Constitución Política del Perú: Artículo 123°. “Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.”

³⁰ Columbus Murata, Diethel, *Sobre la naturaleza jurídica de los delitos ambientales*. Artículo jurídico virtual, publicado en el directorio ecológico y natural Eco Portal Net. Sitio Web específico <http://www.ecoport.net/content/view/full/25866>

³¹ Decreto Supremo N° 004-2009-MINAm de fecha 16 de Marzo de 2009.

Resulta interesante que, las investigaciones que son desestimadas, el fiscal tiene la potestad de evaluar la situación y decidir si se configura el delito de denuncia calumniosa, contemplado en el artículo 402° del Código Penal.

A. El bien jurídico protegido

Como afirma (Roxin, 1997) los “bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”.

Existe consenso en señalar, que el bien jurídico en los delitos ambientales es el medio ambiente.³² A este bien jurídico se le califica de autónomo con la finalidad de rechazar cualquier intento de reconducirlo a bienes jurídicos tradicionales como la salud individual, la salud pública, el orden económico, entre otros³³. Sin embargo, resulta el término “medio ambiente” de carácter inadecuado para precisar con mayor detalle el contenido jurídico-penal en este tipo de delitos.

Existe vaguedad al momento de determinar la terminología aplicable a esta rama de delitos, teniendo en consideración el carácter redundante del término “medio ambiente”, ya que en las primeras leyes sobre el tema, por ejemplo en Perú, Venezuela y Colombia, se utilizaba la expresión “medio ambiente”, sin embargo en México, la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente de 1988 se usa la expresión “ambiente”, la cual se define como “el conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúan en un espacio y tiempo determinados”.

Uno de los máximos exponentes en legislación ambiental a nivel de Sudamérica, Guillermo Cano, recogió el término “entorno” para referirse al medio ambiente, pero este es de uso escaso en la actualidad.³⁴

Según la RAE, a pesar de la crítica de la expresión redundante, ha reconocido la existencia del término, definiéndola como el “conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en el desarrollo y en sus actividades”³⁵, considerándola como un uso generalizado.

Según (Caro Coria, 1999) el medio ambiente se encuentra definido como el sistema dinámico y equilibrado, en cuyo marco se desarrollan las diversas formas de vida. Entendiéndose dentro del sistema a los elementos naturales (el aire, el agua, el suelo) incluyendo además a la flora y fauna. Es decir, la actuación de la regulación penal se centra en el entorno natural, en la correlación de los elementos bióticos y abióticos que permite la vida de las diversas especies.

³² Bramont-Arias, Luis/García Cantizano, María., Manual de Derecho Penal, p.581

³³ Lamadrid Ubillus, Alejandro., *El Derecho Penal del medio ambiente*, p.247.

³⁴ Cano, Guillermo J., *Derecho, política y administración ambientales*, Buenos Aires, Depalma, 1978, p.21

³⁵ Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición.

La importancia del medio ambiente para el desarrollo de los seres vivos implica la decisión de protección por parte del Derecho Penal.³⁶

B. Tipificación

B.1. I Capítulo. – Delitos de contaminación

Delito de contaminación del ambiente

La contaminación ambiental consiste en la emanación de agentes extraños que afectan la existencia o las condiciones de idoneidad del medio ambiente natural. Pese a la innegable lesividad, la forma en la que la sociedad está organizada actualmente impide eliminar, en su origen, toda forma de contaminación ambiental, pues la satisfacción de muchas de las necesidades que hoy se podría calificar de irrenunciables, se consiguen a través de actividades con inevitables efectos contaminantes. (García Caverio, 2015, pág. 853)

1. El delito de contaminación del ambiente

El artículo 304 del Código Penal tipifica el delito de contaminación medioambiental. En efecto, se trata de un tipo penal complejo³⁷ que recurre a diversas técnicas de tipificación especiales como el peligro abstracto o las remisiones normativas. La comisión del delito trae como consecuencia un daño ambiental directo en la medida que afecte a uno o varios elementos constituido del ambiente, pudiendo ser la el daño y alteración de la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, el cual repercute en las personas. Asimismo, el daño también puede determinarse por el lugar donde se produjo.

Dicho artículo no establece una definición concreta sobre contaminación, por lo cual debemos recurrir a otras normas. Una definición sería la de Andaluz Westreicher³⁸, “la contaminación se produce cuando el hombre introduce en el ambiente, directa o indirectamente, agentes físicos, químicos, biológicos o una combinación de estos, en cantidades que superan los límites máximos permisibles o permanecen por un tiempo tal, que hacen que el medio receptor adquiera características diferentes a las originales, resultando perjudiciales o nocivas para la naturaleza, salud humana o las propiedades.”

1.1. Descripción Legal

Artículo 304°. - Contaminación del ambiente

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos,

³⁶ Caro Coria, Dino., *Derecho Penal del ambiente*. 98

³⁷ Silva Sánchez, Jesús, *Delitos contra el medio ambiente*. p.23

³⁸ Andaluz Westreicher, Carlos, *Manual de Derecho Ambiental*. Editorial Iustitia, Segunda Edición, Lima, 2009.

emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

1.2. Tipicidad

a. Sujeto Activo:

El sujeto activo del delito de contaminación ambiental puede ser cualquier persona. Autor o autores serán aquellos que cuenten con el dominio del hecho, es decir, quienes tienen la posibilidad de realización del hecho, siempre y cuando concurren todos los elementos exigibles para tal, de no ser así, su intervención delictiva ha de ser calificada como participes. La denominación de “el que”, nos induce a sostener que nos encontramos ante un delito común, donde el autor puede ser cualquier sujeto; sin embargo, dicho ilícito se ejecuta necesariamente como resultado de una actividad económica permanente, por haberse establecido en la normativa administrativa los límites máximos permitidos para las descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes.

Considerando el caso de la persona jurídica, se entiende que estas no cuentan con los elementos necesarios para que se les pueda imputar un accionar delictivo, (según el principio del *societas deliquerere non potest*) de forma que deberá levantarse el velo societario para poder descubrir quién o quiénes son las personas que son los verdaderos autores del delito. Asimismo, a la persona jurídica por dicho ilícito penal, le serán aplicables ciertas sanciones de carácter administrativo, como es la suspensión inmediata de la actividad contaminante, clausura temporal o definitiva, así como otras medidas cautelares que correspondan.

b. Sujeto Pasivo:

Al recoger este tipo legal la protección de un bien jurídico supraindividual o colectivo, la sociedad es la agraviada en este delito. No obstante, para efectos

procesales serán aquellas instituciones a las cuales se les reconoce cierto “interés difuso”³⁹, las cuales asumirán la calidad de denunciante, en concordancia con lo establecido en el artículo 82 del CPC.

Pueden intervenir dentro del proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales o Locales, las Comunidades Campesinas y Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro, las cuales, según la Ley y criterio del juez, este último por medio de una resolución motivada, se encuentren legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas en los lugares donde estas no existan o no se hayan apersonado a juicio.

En caso que se promuevan procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o de valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales, el juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios.

c. Conducta típica:

El tipo legal vigente sanciona la acción de **provocar** o **realizar** descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes. De las varias acepciones que el Diccionario de la Lengua Española consigna para el término *provocar*, el aplicable al contexto es “hacer que una cosa produzca otra como reacción o respuesta a ella”, lo cual incluye a las acciones u omisiones de cualquiera naturaleza que produzcan las descargas, emisiones, filtraciones, vertimientos o radiaciones. Mientras que para la palabra *realizar*, según (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 137) hace referencia a la ejecución inmediata de la emisión o vertido, el término *provocar* importa la intervención mediata en dicha ejecución, bien porque se trata de actividades previas, en ocasiones necesarias a la ejecución inmediata, o bien porque se realiza una actividad en sí nociva, que origina productos secundarios nocivos o que pueden serlo por ulterior transformación.

Por otro lado, el término *verter* se incluye ahora para *provocar* o *realizar* descargas, la cual se encuentra asociada al “vertido de agua residual o de líquidos contaminantes durante un tiempo determinado”⁴⁰

Este tipo penal también incluye la acción de provocar filtraciones a través de las descargas y como por filtrar se entiende la acción de penetrar un líquido a través de un cuerpo sólido, resulta evidente que solo se refiere a las descargas de tipo líquido. El ilícito consiste entonces en permitir el paso de líquidos con contaminantes a través de poros, vanos o resquicios del suelo o subsuelo.

³⁹ Código Procesal Civil. Artículo 82°. “Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.”

⁴⁰ Seoanez Calvo, Mariano., *El Gran Diccionario del Medio Ambiente y de la Contaminación*, Editorial Mundi Prensa, Madrid, 1996, p.216.

Se añade, además, el provocar o realizar emisiones de sustancias nocivas en general y se hace mención particular a emisiones de gases tóxicos, de ruido y de radiaciones. Para el Diccionario de la Lengua Española tiene dos acepciones aplicables a este contexto, una es “arrojar, exhalar o echar fuera una cosa”, lo que es suficientemente extensiva como para comprender a cualquier agente contaminante en cualquiera de los estados de la materia. La segunda acepción se refiere a “lanzar ondas hertzianas para hacer oír señales, noticias, música etc.”, que esta refería a la radiación no ionizante. Ambas acepciones tienen su correlato en el lenguaje técnico-ambiental, pues mientras se refiere a “contaminación del aire arrojando a la atmósfera materias extrañas a la misma”, la otra alude a la “radiación de energía por medio de ondas electromagnéticas⁴¹”. Podemos colegir que se trata de la introducción de agentes contaminantes en cualquiera de sus formas en la atmósfera.

Con relación a la contaminación por agentes físicos provocada por la liberación de energía, tenemos, por ejemplo, el calentamiento de las aguas utilizadas por la industria siderúrgica o las centrales nucleares, se encuentra regulada en el artículo 273° del Código Penal, protegiendo a las personas y a sus bienes, han previsto pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de diez años, para el que crea un peligro común “liberando cualquier clase de energía”

La radiación contaminante comprende a la denominada “contaminación electromagnética”, es decir, aquella producida por las radiaciones del espectro electromagnético que afectan a los equipos electrónicos, dependiendo de la frecuencia de las ondas electromagnéticas.

Se infiere que la contaminación radioactiva, se produce cuando sustancias radiactivas gaseosas, en forma de polvo o disueltas en agua, arrastradas por el aire o por salpicaduras, llegan al medio ambiente; como aquella que deriva por la dispersión de materiales radiactivos, como el Uranio, reactores nucleares de centrales eléctricas, como sucedió en Chernóbil. Como establece (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 142) “cuando dichas sustancias radiactivas se depositan en la piel de una persona, hablamos de contaminación radioactiva externa”.

Además, el tipo penal establece la expresión “infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles”. La aplicación jurídica del concepto de contaminación reclama su vinculación a instrumentos de gestión ambiental para establecer su configuración, estos son los ECA (Estándares de Calidad Ambiental) y los LMP (Límite Máximo Permisible).

La ausencia del LMP beneficia al sujeto que provoca la contaminación, ya que, sin existir un parámetro válido, no se ha completado el tipo penal por lo cual no puede efectuarse la debida persecución punitiva.

d. Tipicidad Subjetiva:

Este delito en su modalidad dolosa se caracteriza no por una intención directa, sino por la presencia de una carga subjetiva mínima. Lo que nos hace pensar en

⁴¹ Carmona Salgado, C., *Delitos contra los recursos naturales*.p.58.

un dolo eventual, pues la supuesta dirección coincide apenas con la descripción objetiva del tipo penal (para la existencia de la congruencia típica) por la forma de acepta conscientemente los riesgos que los vertidos generan al ambiente. (Lamadrid, 2011, pág. 224)

Con respecto a la modalidad culposa, en el aspecto objetivo el resultado (lesión o peligro concreto) será determinante para su configuración típica. En palabras de (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 147) no explica que al tratarse de un delito de naturaleza mixta (delito de lesión y de peligro), no es cierto que, el injusto imprudente de contaminación ambiental, únicamente podrá ser objeto de sanción penal, cuando se constate un daño al medio ambiente o alguno de sus componentes.

Por su parte, nos dice (Reátegui, 2010, pág. 239) que, en el aspecto culposo, la *previsibilidad* será central, donde puede dar cabida la presencia de la culpa consciente que será la más favorable por la captación en la mente del sujeto de los resultados debidos.

e. Tentativa y Consumación:

Tomando en cuenta que nos encontramos ante un tipo penal mixto (de lesión y de peligro) es preciso determinar la existencia de dos momentos:

- Si la primera modalidad del injusto de contaminación ambiental es de resultado, los actos anteriores que aún no produzcan dicha eventualidad lesiva, han de ser reputados como delito tentado.
- Si dicha acción previa significa ya la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado con aptitud de lesión al bien jurídico, habría de encajar esta conducta en su variante de peligro concreto.

1.3. Naturaleza Jurídica

En cuanto a la relación del tipo penal con el bien jurídico, (Lamadrid, 2011, pág. 225) indica que se trata de un tipo penal mixto (de resultado y de peligro); pudiendo ser de resultado, si el perjuicio o alteración se ha producido, pero también puede ser de peligro concreto, dado que el tipo penal prevé que las actividades contaminantes *pueden causar perjuicio*, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

1.4. Formas agravadas

El *artículo 305*⁴² del Código Penal establece las formas agravadas⁴² en el Delito de Contaminación, (Silva Sanchez, 2012, pág. 119) nos indica que en el

⁴² Artículo 305.- Formas agravadas

La pena privativa de libertad será no menor de cuatro años ni mayor de siete años y con trescientos a mil días-multa si el agente incurre en cualquiera de los siguientes supuestos:

caso de los dos primeros incisos (falsedad de datos, la ocultación de información y obstaculización de la labor inspectora) son tipos cualificados de alcance dudoso, como por ejemplo en el caso de ocultación de información solo podrá ser relevante si se trata de información respecto de las cuales concurra un deber de revelación.

De lo anterior podemos colegir que la conducta en la falsedad de datos u ocultación de información requiere que la autoridad competente, hayan realizado un previo requerimiento al agente la remisión de información; asimismo también se precisa que en el caso de falsedad de información, nos encontraríamos ante un concurso aparente entre los delitos contra la fe pública y agravante de contaminación, sin embargo por aplicación del principio de consunción, el agravante absorbe al delito contra la fe pública.

Con respecto al segundo inciso, de igual forma nos remitiría a un caso similar al inciso anterior, en el cual nos remite a un concurso aparente con el delito de resistencia a la autoridad, lo cual terminaría a favor de la agravante.

Ahora bien, con respecto al inciso tercero, (Caro Coria, 1999, pág. 299) nos dice que “existen dos interpretaciones en cuanto a la clandestinidad, en una primera interpretación se refiere a que la actividad económica realizada por la persona jurídica no se encuentra inscrita dentro del registro estatal correspondiente, por lo cual estaría realizando una actividad informal. Desde una segunda interpretación, se entiende la clandestinidad está referida a la actividad contaminante, por lo que se puede entender la actividad sería formal en sentido, sin embargo, lo informal e ilícito se encontraría en los vertidos”.

Dentro del segundo párrafo de dicho artículo, nos exige que las actividades contaminantes generen resultados concretos, manifestándose en lesiones o muerte. Siendo que para ambos casos debemos remitirnos a lo establecido en caso de lesiones a lo contenido dentro del artículo 121° del Código Penal. Con respecto a la definición de muerte, debemos concebir que en Derecho Penal se asuma el criterio dominante de *muerte cerebral*⁴³.

2. Delito de incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos.

1. Falsea u oculta información sobre el hecho contaminante, la cantidad o calidad de las descargas, emisiones, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes referidos en el artículo 304, a la autoridad competente o a la institución autorizada para realizar labores de fiscalización o auditoría ambiental.
2. Obstaculiza o impide la actividad fiscalizadora de auditoría ordenada por la autoridad administrativa competente.
3. 3. Actúa clandestinamente en el ejercicio de su actividad.

Si por efecto de la actividad contaminante se producen lesiones graves o muerte, la pena será:

1. Privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años y con seiscientos a mil días-multa, en caso de lesiones graves.
2. Privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de diez años y con setecientos cincuenta a tres mil quinientos días-multa, en caso de muerte.

⁴³ Artículo 3° de la Ley 28189: “El diagnóstico y certificación de la muerte de una persona se basa en el cese definitivo e irreversible de las funciones encefálicas de acuerdo a los protocolos que establezca el reglamento y bajo responsabilidad del médico que lo certifica.”

Para poder darle un enfoque al tipo penal, se debe desarrollar ciertos elementos normativos que el legislador ha considerado tener en cuenta para la interpretación de dicho ilícito.

La expresión “*autorización o aprobación de la autoridad competente*” nos remite a revisar cuales son las autoridades encargadas del tema de residuos sólidos.

Tenemos por ejemplo al MINAM (Ministerio de Ambiente), MINSA (Ministerio de Salud) a través de su Dirección General de Salud (DIGESA) y Direcciones Regionales de Salud (DIRESA), MTC (Ministerio de Transportes y Comunicaciones), Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y las Municipalidades Provinciales y Distritales.

2.1. El delito de incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos.

Nos encontramos ante un delito de peligro concreto, pues a través de la norma se establece que la acción de establecer un vertedero o botadero de residuos sólidos, previa constatación por parte de la autoridad competente del rebasamiento de los baremos administrativos, debe ocasionar un resultado de peligro, el cual es idóneo para poner en riesgo el bien jurídico tutelado, el cual vemos evidenciado en sentido literal “*pueda perjudicar gravemente la calidad del ambiente, la salud humana o la integridad de los procesos ecológicos...*”

2.2. Descripción legal

Artículo 306°. – Incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos

El que, sin autorización o aprobación de la autoridad competente, establece un vertedero o botadero de residuos sólidos que pueda perjudicar gravemente la calidad del ambiente, la salud humana o la integridad de los procesos ecológicos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de dos años.

Cuando el agente, contraviniendo leyes, reglamentos o disposiciones establecidas, utiliza desechos sólidos para la alimentación de animales destinados al consumo humano, la pena será no menor de tres años ni mayor de seis años y con doscientos sesenta a cuatrocientos cincuenta días-multa

2.3. Tipicidad

a. Sujeto Activo:

Este tipo penal establece en sentido literal el término “*el que*”, por lo cual nos encontramos ante un delito común, haciendo mención que cualquier persona puede cometer dicho ilícito; pero su conducta típica al estar supeditada a la “autorización o aprobación de la autoridad competente”, queda claro que este tipo de delito lo cometerán las personas naturales por intermedio de las personas jurídicas.

b. Sujeto Pasivo:

Es la colectividad representada por la idea del interés difuso, donde los sujetos ofendidos son indeterminados.

c. Conducta Típica

Consiste en *establecer un vertedero o botadero de residuos sólidos, sin autorización o aprobación de la autoridad competente.*

El comportamiento típico se configura cuando el autor ha instaurado un vertedero o botadero ilegal de residuos donde no existía uno.

Asimismo, corresponde en este delito establecer un elemento complementario, que es la consecuencia establecida por la instauración del vertedero botadero ilegal se ocasione un perjuicio grave a la calidad del ambiente, la salud humana o la integridad de los procesos ecológicos. Esta condición no puede presumirse, sino que debe encontrarse plenamente acreditada.

d. Consumación

La conducta se consuma cuando se constata al autor que carece de autorización o aprobación por parte de la autoridad estatal competente. Por tratarse de un delito de peligro concreto no es admisible la tentativa, sin perjuicio de las sanciones administrativas establecidas⁴⁴.

e. Tipicidad Subjetiva

Se admite el dolo, es decir, el conocimiento del establecimiento de residuos sin contar con la autorización administrativa competente, además del perjuicio que genera dicho accionar para el ambiente, la salud humana y la integridad de los procesos ecológicos.

⁴⁴ Según el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos aprobado mediante D.S N° 057-2004-PCM, en cuyo artículo 147° establece que los infractores pueden ser pasibles de sanciones de tipo leve, grave o muy grave.

De la misma manera, se admite la existencia de un accionar culposo por parte del autor, en cuyo caso la pena a establecerse será privativa de la libertad no mayor de dos años.

2.4. Formas Agravadas

La norma penal reprime con mayor severidad a quien además de la conducta básica (establecimiento del vertedero o botadero) utiliza los residuos sólidos para la alimentación de animales destinados al consumo humano⁴⁵. En dicho accionar, el legislador peruano ha entendido que se trata de un peligro potencial cuando la presencia de dichos animales, amplían el riesgo al estar en contacto con los residuos sólidos.

Ahora bien, si la crianza de dichos animales destinados al consumo humano nos encontramos ante diversos supuestos:

- Si el agente además de la conducta base, cría los animales impulsado por otros motivos que no sea la venta, nos encontramos ante la agravante.
- Si el agente vende estos animales en forma clandestina a compradores inescrupulosos; solo será penalizado por la crianza, pues el párrafo final de dicho artículo no amplía su radio de acción para el caso de la disposición clandestina de dichos animales. Pues de ser el caso que se vendieran en lugares públicos este tipo de animales alimentados con dichos desechos sólidos, su conducta recae en lo establecido en el artículo 293° del Código Penal⁴⁶.
- Si el agente vende estos animales de forma directa en lugares públicos, nos situamos ante un delito continuado, por existir en el tiempo varias violaciones de las leyes de semejante naturaleza (Art. 293° y 306° del Código Penal). Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la

⁴⁵ Artículo 306.

(...)

Cuando el agente, contraviniendo leyes, reglamentos o disposiciones establecidas, utiliza desechos sólidos para la alimentación de animales destinados al consumo humano, la pena será no menor de tres años ni mayor de seis años y con doscientos sesenta a cuatrocientos cincuenta días-multa.

⁴⁶ Artículo 293°. - Venta de animales de consumo peligroso

El que, en lugares públicos, vende, preparados o no, animales alimentados con desechos sólidos, contraviniendo leyes, reglamentos o disposiciones establecidas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

pena será aumentada en un tercio de la pena máxima prevista para cada delito.

3. Delito de tráfico ilegal de residuos peligrosos

El art.22 de la Ley General de Residuos Sólidos define a los residuos sólidos peligrosos como “*aquellos que por sus características o el manejo al e son o van a ser sometidos representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente*”.

Dicha ley también establece que, sin perjuicio de lo establecido por las normas internacionales vigentes, se consideraran peligrosos los que presenten por lo menos una de las siguientes características: autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad⁴⁷. Se incluye también a los lodos de los sistemas de tratamiento de agua para consumo humano o de las aguas residuales⁴⁸.

Asimismo, el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos establece que la clasificación de residuo peligroso se hará de acuerdo con sus anexos 4⁴⁹ y 6⁵⁰.

La ilegalidad de la conducta típica se mide en función del grado de vulneración a las normativas que regulan el tema del tratamiento de los residuos peligrosos.

Por ejemplo, el artículo 28 del Reglamento de la LGRS, dispone que toda EPS-RS de recolección, transporte, tratamiento o disposición final de residuos peligrosos en el ámbito de la gestión no municipal, deberá cumplir con ciertos aspectos técnico-formales⁵¹.

3.1. El delito de tráfico ilegal de residuos peligrosos

⁴⁷ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, Artículo 22°, segundo párrafo.

⁴⁸ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, Artículo 23°, numeral 3

⁴⁹ En este anexo se incluye los residuos definidos como peligrosos de conformidad con el Convenio de Basilea, comprendiendo los residuos metálicos o que contengan metales, así como aquellos que contienen aleaciones de cualquiera de los siguientes elementos: antimonio, arsénico, berilio, cadmio, plomo, mercurio, selenio, telurio y talio.

⁵⁰ Este anexo contiene la lista de las características peligrosas, comprendiendo a los explosivos, sólidos inflamables, sustancias o residuos susceptibles de combustión espontánea; sustancias o residuos que en contacto con el agua emitan gases inflamables, oxidantes, peróxidos orgánicos, tóxicos (venenos) agudos, sustancias infecciosas, corrosivos, sustancias que liberan tóxicos en contacto con el aire o el agua, ecotóxicos y sustancias que pueden, por algún medio después de su eliminación, dar origen a otra sustancia.

⁵¹ Artículo 28.- Autorizaciones para operar.

Toda EPS-RS de recolección, transporte, tratamiento o disposición final de residuos peligrosos del ámbito de la gestión no municipal, deberá cumplir los siguientes aspectos técnico-formales, cuando corresponda:

1. Registrarse en la DIGESA;
2. Aprobación sanitaria del proyecto de tratamiento y disposición final por la DIGESA;
3. Autorización del servicio de transporte en la red vial nacional y la infraestructura de transporte vial de alcance regional, otorgada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y los gobiernos regionales respectivamente; y,
4. Autorización para operar los servicios indicados en el presente artículo, otorgada por la municipalidad correspondiente, con excepción de lo señalado en el numeral anterior.

Este tipo penal, complementa la regulación penal de las conductas asociadas al manejo de residuos peligrosos. Nos encontramos ante un tipo penal abstracto. El legislador, en mérito de la naturaleza peligrosa de estos elementos, infiere que su empleo ilegal puede propiciar estados de riesgo para los componentes ambientales (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 175).

Pero también nos encontramos ante una ley penal en blanco, puesto que el tipo penal necesita de la normativa extra penal para completar su contenido⁵².

3.2. Descripción Legal.

Artículo 307°. – Tráfico ilegal de residuos peligrosos

El que ingrese ilegalmente al territorio nacional, use, emplee, coloque, traslade o disponga sin la debida autorización, residuos o desechos tóxicos o peligrosos para el ambiente, resultantes de un proceso de producción, extracción, transformación, utilización o consumo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con trescientos a cuatrocientos días-multa.

3.3. Tipicidad

a. Sujeto Activo:

Según la descripción típica, no establece ninguna cualidad para el autor, por lo que cualquier persona puede cometerlo, sin embargo, no toda persona natural o jurídica se encuentra facultada para realizar el transporte y/o disposición final de residuos peligrosos.

En caso que la acción ilícita sea cometida en el seno de una persona jurídica, será necesario delimitar las personas naturales que ostente el dominio social típico, por lo que deberá recurrirse al instituto jurídico establecido en el artículo 27 del Código Penal⁵³.

⁵² Decreto Supremo N° 102-2008-MTC, Reglamento Nacional de Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos.

⁵³ Artículo 27°. - Actuación en nombre de otro Artículo

El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en él, pero sí en la representada.

También puede ser el caso que aquel que se dedique a ingresar ilegalmente residuos peligrosos, en dicho accionar establezca un vertedero de residuos sólidos, por lo que estaríamos ante un concurso de delitos.

b. Sujeto Pasivo:

Sujeto pasivo es la colectividad, dado el carácter colectivo del bien jurídico que se pretende tutelar de manera adelantada (estabilidad ecosistémica).

c. Conducta Típica

Todos los verbos de sustantividad típica, se refunden en una sola idea: “el empleo y/o uso ilegal de residuos o desechos tóxicos o peligroso para el ambiente”, de modo que el agente utiliza estos elementos, sin contar con la autorización de la entidad competente y en contravención a la normatividad aplicable. (Lamadrid, 2011, pág. 256)

La Ley 28256 que regula el transporte terrestre de materiales y residuos peligrosos, fija las funciones de cada autoridad competente.

Así, por ejemplo: El Ministerio de Transporte y Comunicaciones tiene a su cargo la regulación del transporte e los residuos peligrosos, así como la autorización y fiscalización del transporte de los residuos peligrosos en la red vial nacional ferroviaria, así como en las infraestructuras de transporte⁵⁴. Asimismo, le establece obligaciones en el artículo 5 de la Ley 28256, Ley que regula el Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos, que son:

1. Establecer y mantener actualizado un Registro Único de las unidades de transporte terrestre de materiales y/o residuos peligrosos.
2. Disponer la expedición de licencia de conducir de categoría especial para los conductores de las unidades de transporte de materiales y/o residuos peligrosos, así como determinar los requisitos para su obtención.
3. Verificar que las Empresas Prestadoras de Servicio de Transporte cuenten con una póliza de seguro que cubra todas las operaciones de transporte de residuos y/o materiales peligrosos, desde su adquisición hasta su disposición final, así como la afectación de terceros y de intereses difusos en materia ambiental.

⁵⁴ Decreto Supremo Nº 057-2004-PCM. Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos

Artículo 7.- Autoridades sectoriales

1. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones tiene a su cargo la regulación del transporte de los residuos peligrosos, así como la autorización y fiscalización del transporte de los residuos peligrosos en la red vial nacional, ferroviaria, así como en las infraestructuras de transportes.

4. Establecer y mantener actualizado el Registro Nacional de Conductores con licencia especial para transportar residuos y/o materiales peligrosos.
5. Autorizar y fiscalizar el traslado de materiales y/o residuos peligrosos de la actividad industrial y/o minera a las Empresas Prestadoras de Servicio de Transporte que están debidamente registradas conforme al inciso 1 del presente artículo.
6. Determinar la obligatoriedad de las Empresas Prestadoras de Servicio de Transporte a proporcionar un control de mantenimiento preventivo y correctivo a sus unidades motrices, así como llevar un inventario de los materiales y/o residuos peligrosos transportados.
7. Verificar a través de las Direcciones Regionales de Circulación Terrestre, que todo transportista se encuentre autorizado para el traslado de residuos y/o materiales peligrosos.
8. Disponer cuando lo considere necesario que las unidades motrices utilizadas para el traslado de los materiales y/o residuos peligrosos se encuentren cubiertos con tolvas herméticamente cerradas, a fin de evitar la contaminación del medio ambiente.
9. Otras que determine el Reglamento.

A la misma vez, el MINSA a través de DIGESA tiene como obligaciones⁵⁵:

1. Regular a través de la Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA:
 - a) Los aspectos técnico-sanitarios del transporte de los materiales y/o residuos peligrosos, incluyendo su embalaje, carga, transportación y descarga.
 - b) A través de la División de Sustancias Químicas y Residuos Peligros, que los generadores y los transportistas cumplan con las políticas y lineamientos sobre el manejo y gestión de residuos y/o materiales peligrosos.
2. Declarar zonas en estado de emergencia sanitaria y ambiental por el manejo inadecuado en el transporte de los materiales y residuos peligrosos.

⁵⁵ Ley 28256, Ley que regula el Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos. Artículo 6°.

3. Disponer el levantamiento del estado de emergencia generado por el manejo inadecuado de materiales y residuos peligrosos.
4. Disponer la eliminación y control de los riesgos sanitarios generados por el transporte de residuos y/o materiales peligrosos.
5. Otras que determine el Reglamento.

Por su parte, las Municipalidades Provinciales señalan las vías alternas para el tránsito de las unidades que transportan materiales y residuos peligrosos, así como el estacionamiento de las mismas, para lo cual realizan coordinaciones con la Comisión Ambiental Regional (CAR) y la Dirección Competente del Gobierno Regional. De ser el caso que no se cuente con vías alternas, se permitirá el tránsito por las vías disponibles⁵⁶ conforme lo señala la Ley N°28256.

d. Consumación

Por otra parte, para efectos de la perfección delictiva, basta la infracción de los baremos administrativos sin la autorización de la autoridad competente, para dar por acreditado el delito. Por lo tanto, es impensable una tentativa.

e. Tipicidad Subjetiva

El tipo exige el dolo, es decir conciencia y voluntad de realización de la conducta delictiva. La culpa solo acarrearía responsabilidad administrativa⁵⁷.

4. Delitos de minería ilegal

Uno de las actividades que, impacta negativamente sobre el ambiente, es sin duda, la actividad minera. Este impacto se hace todavía mayor si se realiza de

⁵⁶ Artículo 7.- De las Municipalidades Provinciales

Las Municipalidades Provinciales señalan las vías alternas para el tránsito de las unidades que transportan materiales y residuos peligrosos así como los lugares de estacionamiento de las mismas, para los cuales coordina con la Comisión Ambiental Regional (CAR) y la Dirección competente del Gobierno Regional. En caso de aquellas poblaciones que no cuenten con vías alternas, se permitirá el tránsito por las vías disponibles.

⁵⁷ Artículo 10.- De las infracciones

Las infracciones se clasifican en:

- a) Leves, cuando las acciones u omisiones relacionadas con el transporte de materiales y residuos peligrosos ocasionen riesgos o daños de menor relevancia a la salud de las personas, medio ambiente o propiedad;
- b) Graves, cuando las acciones u omisiones relacionadas con el transporte de materiales y residuos peligrosos ocasionen o conduzcan a riesgos o daños relevantes a la salud de las personas, medio ambiente o propiedad; y,
- c) Muy graves, cuando las acciones u omisiones relacionadas con el transporte de materiales y residuos peligrosos hayan ocasionado daño de extrema gravedad a la salud de las personas, medio ambiente o propiedad.

forma absolutamente ilegal, lo que supone llevarla a cabo sin ningún cuidado por el ambiente y al margen de cualquier tipo de control por parte de la autoridad ambiental. La proliferación de este tipo de actividad ha llevado a que desde hace algunos años se tomen medidas legales para erradicarla, o, en todo caso, formalizarla. En el año 2010, se aprobó el Decreto de Urgencia N°012-2010 con la finalidad de hacer frente a la minería ilegal en el Departamento de Madre de Dios, tomando medidas de suspensión de petitorios mineros, establecimientos de zonas de exclusión minera, decomiso de dragas y artefactos similares, procesos de formalización de la actividad minera en zonas permitidas. Para reforzar específicamente la medida de decomiso de dragas, se autorizó por Decreto de Urgencia N°007-2011 su destrucción inmediata bajo ciertas condiciones.

Pese a las medidas legales antes referidas para solucionar el problema de la minería ilegal, esta sigue existiendo en el país, y, lo que es peor, los estudios realizados al respecto confirman que incluso se ha aumentado. Incluso, diversos estudios comprueban que el accionar de la minería no solo perjudica a nivel ambiental, sino también en diversos sectores como la salud pública, seguridad de los trabajadores y la recaudación tributaria, sin contar con la delincuencia organizada, trata de personas, tráfico ilícito de drogas o lavado de activos.

Toda esta situación, llevo al legislador penal a incorporar dentro de los delitos ambientales, lo que ha tenido lugar por medio del Decreto Legislativo N°1102 de fecha 29 de febrero del 2012.

4.1. El delito de minería ilegal

Los diversos delitos que reprimen la minería ilegal cuentan con un tipo penal básico establecido en el artículo 307-A del Código Penal. La estructura típica de este delito se corresponde, en sus rasgos esenciales, con la que tiene el tipo penal de contaminación ambiental. Sin embargo, existen diferencias puntuales que serán analizadas a continuación.

4.2. Descripción Legal

Artículo 307°-A.- Delito de minería ilegal

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa, el que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o con

prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

4.3. Tipicidad

a. Sujeto Activo

Según el análisis literal del artículo, nos hace entender que nos tratamos frente a un delito común, partiendo de que cualquier persona puede cometerlo. Sin embargo, un análisis nos lleva a una opinión más exhaustiva refiriendo que el tipo penal va dirigido a las personas que realizan una actividad minera ilegal. Por tanto, se infiere que el sujeto activo en el delito será aquellos que no cuenten con la correspondiente autorización para realizar actividades mineras de exploración, extracción, explotación u otras similares.

b. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo del delito es la colectividad, debiéndose entender a la población que radica en la zona donde se realiza la actividad contaminante. Por tanto, se refiere a un momento y lugar determinado que disfruta la población.

c. Conducta Típica

La conducta típica consiste en la realización de actividad minera al margen de la legalidad. El tipo penal hace algunas precisiones sobre el alcance de la actividad minera. Por un lado, abarca la exploración, extracción, explotación u otros similares. Está claro que se refiere a cualquier actividad relacionada con el aprovechamiento de los minerales y que requiera de una autorización previa por parte de la autoridad sectorial correspondiente. Asimismo, se hace precisión que la actividad minera abarca tanto la metálica como la no metálica (grava, granito, mármol, roca fosfática, carbón, diamante, entre otros).

Como elemento negativo del tipo, se puede contemplar que se exige que el sujeto activo del delito deba actuar sin la autorización respectiva de la entidad administrativa competente para realizar la operación minera. Por tanto, si el sujeto cuenta con dicha autorización, la realización no será punible, el caso sería totalmente distinto si producto de dicha actividad se genera una contaminación ambiental, en cuyo caso se recurre al tipo penal establecido en el artículo 304 del Código Penal.

Para un mayor análisis, se debe recurrir a la definición establecida por el Decreto Legislativo N°1100. Conforme a esta disposición legal, la minería ilegal es la *“actividad minera ejercida por persona natural o jurídica, o un grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad, usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, o que realiza en zonas en las que esté prohibido su ejercicio”*. De esta definición podemos establecer tres criterios que califican a la actividad minera como ilegal: los equipos o maquinarias utilizadas, el incumplimiento de la normativa correspondiente y la zona de exclusión de actividad minera.

Cabe resaltar que el desarrollo de la minería informal queda excluido de la minería ilegal, teniendo en cuenta que la minería informal es aquella que es realizada en zonas donde es posible desarrollar actividad minera, siempre y cuando quien la realiza haya iniciado un proceso de formalización ante la autoridad competente. Al encontrarse la persona u organización en un proceso de formalización, su actividad no puede enmarcarse dentro del tipo penal de minería ilegal, pero si fuera el caso, si no llegara a obtener la formalización y persiste con su actividad minera, esta puede convertirse en una actividad minera ilegal.

Resulta necesario que, de la realización ilegal de la actividad minera, se genere un peligro concreto de perjuicio, alteración o daño al medio ambiente o a sus componentes, o simplemente desbordar el estándar establecido con relación con la calidad o salud ambiental.

d. Consumación

La consumación del delito se presenta distinta en función de si la modalidad que se realiza es la del peligro concreto o la del peligro abstracto. En el primer caso, la consumación se produce con la generación del peligro concreto para la estabilidad del medio ambiente, mientras que en el segundo caso la consumación se produce con la realización de la actividad minera ilegal que desborda los estándares de calidad o salud ambientales.

e. Tipicidad Subjetiva

En el plano subjetivo, el delito de minería ilegal se sanciona tanto a título de dolo como de culpa. La modalidad dolosa tiene lugar si el autor actuó con conocimiento cierto o probable de la actitud lesiva del comportamiento ilegal desplegado. También deberá sumarse que el autor tenga conocimiento de que su actuación minera carece de la autorización pertinente se encuentra penalmente sancionada, lo que no resulta difícil de probar dado que existe demasiada crítica a la labor minera y su impacto que causa al medio ambiente.

Así también, el legislador penal ha decidido sancionar la realización culposa de la actividad minera ilegal. La culpa tiene lugar si se le imputa al autor un nivel de conocimiento que solo le permite saber la posibilidad de estar realizando una actividad minera al margen de la legalidad y peligrosa para la estabilidad ambiental.

4.4. Formas Agravantes

El delito de minería ilegal se sanciona en su modalidad dolosa con una penalidad conjunta, por un lado, se establece una pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con una pena de multa de cien a seiscientos días-multa. Si se realizara en su modalidad culposa, este será sancionado con una pena alternativa: pudiendo ser una pena privativa de la libertad no mayor de tres años o pena de prestación de servicios a la comunidad de cuarenta a ochenta jornadas. Además de las penas previstas, el artículo 307°-F del Código Penal, establece que el agente se le impondrá la pena de inhabilitación⁵⁸, la misma que tendrá una duración igual a la pena principal.

⁵⁸ Artículo 307°-F.- Inhabilitación

Así también, se sanciona el accionar doloso con una pena privativa de libertad no menor de ocho años ni mayor a diez y a pena de multa de trescientos a mil días-multa, cuando el delito sea cometido bajo las siguientes circunstancias especiales.

1. ***La actividad minera se realiza en zonas no permitidas para el desarrollo de la actividad minera:*** Una parte de la regulación a nivel sectorial de la actividad minera consiste en establecer el uso y la ocupación del territorio que se va a asignar a la actividad minera. En marco a dicho orden minero, se fijan las zonas de exclusión minera por razones fundamentalmente ecológica. Si la actividad minera se desarrolla dentro de las zonas ecológicamente sensible, les será aplicable la pena agravada.
2. ***La actividad minera se realiza en áreas naturales protegidas o en tierras de comunidades nativas, campesinas o indígenas:*** La protección penal agravada alcanza también a las zonas naturales protegidas, aunque no se les haya establecido bajo la condición de zona de exclusión minera. Así también se protege el territorio de estas comunidades, por su menor capacidad para enfrentar la problemática de la minería ilegal.
3. ***Si la actividad minera utiliza dragas, artefactos u otros instrumentos similares:*** Las dragas son embarcaciones que se utilizan para excavar u remover material debajo del nivel de agua y elevarlo hasta la superficie. El uso de este instrumento impacta negativamente en el ambiente al alterar el cauce de los ríos, la calidad del agua o capacidad del cauce. Además, el uso de esta herramienta supone que el mineral extraído sea procesado en la misma embarcación, lo que hace que el agua se contamine con mercurio o con alguna otra sustancia o desechos tóxicos o peligrosos.

El agravante extiende el ámbito de aplicación a otros artefactos o instrumentos similares⁵⁹ como por ejemplo las unidades móviles o portátiles que succionan materiales de los lechos de ríos, lagos y cursos de agua con fines de extracción de oro u otros minerales; draga hidráulica, dragas

El agente de los delitos previstos en los artículos 307º-A, 307º-B, 307º-C, 307º-D y 307º-E, será además sancionado, de conformidad con el artículo 36º, inciso 4, con la pena de inhabilitación para obtener, a nombre propio o a través de terceros, concesiones mineras, de labor general, de beneficio o transporte de minerales metálicos o no metálicos, así como para su comercialización, por un periodo igual al de la pena principal.

⁵⁹ Según lo dispone el Artículo 5.1 del Decreto Legislativo N°1100 de fecha 18 de febrero de 2012.

de succión, balsa gringo, balsa castillo, balsa draga, tracas y carancheras; otros que cuentan con bomba de succión de cualquier dimensión y que tengan o no incorporada una zaranda o canaleta y cualquier otro artefacto que ocasione daño similar.

4. ***Si la actividad minera emplea instrumentos u objetos capaces de poner en peligro la vida, la salud o el patrimonio de las personas:*** Esta agravante se encuentra fundamentada en el peligro abstracto de los instrumentos utilizados en la actividad minera para la vida, la salud y el patrimonio de las personas. En palabras de (Huamán Castellares, 2014, pág. 177) la técnica de tipificación utilizada es de una cláusula abierta que deja amplio margen al Juez Penal. Cabe resaltar que, de ser el caso, si se produce alguna muerte o lesión producto de dicha actividad, será aplicable las reglas del concurso de delitos.
5. ***Si la actividad minera afecta sistemas de irrigación o aguas destinadas al consumo humano:*** El sentido de esta agravante no es la afectación al sistema de irrigación, sino a la idoneidad de las aguas para poder ser utilizadas en labores agrícolas o para el consumo humano. En tal sentido, se exige que dichas aguas afectadas por la actividad minera pierdan su idoneidad de uso. El minero ilegal debe saber el impacto que llegase a causar sobre los sistemas de irrigación o aguas destinadas al consumo humano, de no ser así solo responderá por el tipo penal básico (Huamán Castellares, 2014, pág. 178).
6. ***Si el agente se aprovecha de su condición de funcionario o servidor público:*** Este supuesto de agravación se sitúa en la condición que posee el agente y de haberse valido de las prerrogativas que tiene a su cargo para facilitar la ejecución del delito. No es necesario que el cargo público sea de alguna autoridad ambiental, sino que puede ser cualquiera que ponga a su disposición facultades de las que se vale para cometer el delito de minería ilegal.
7. ***El agente emplea para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable:*** Esta agravante no se sustenta en que el agente se valga de una persona inimputable como instrumento para cometer el delito, sino en utilizarlo en una actividad de riesgo, cuyas implicancias en la persona menor de edad o incapaz no son capaces de

discernir por su minoría de edad o el padecimiento de alguna debilidad constitutiva.

5. Delito de financiamiento de minería ilegal

5.1. El delito de financiamiento de minería ilegal.

La reforma introducida por el Decreto Legislativo N°1102 no se limitó únicamente a la represión de la actividad minera ilegal, sino también paso a sancionar a las conductas que, de una u otra forma le favorecen. En tal sentido se tipificó el delito de financiamiento de la minería ilegal con una pena superior a la prevista para el delito financiado.

5.2. Descripción Legal.

Artículo 307°-C.- Delito de financiamiento de la minería ilegal

El que financia la comisión de los delitos previstos en los artículos 307°-A o sus formas agravadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de doce años y con cien a seiscientos días-multa.

5.3. Tipicidad

a. Sujeto Activo:

De la redacción literal del delito regulado en el artículo 307-C del Código Penal, se establece que cualquier persona puede cometer dicho ilícito. Cabe indicar que lo que busca sancionar el tipo penal busca sancionar los actos de financiamiento de la actividad minera ilegal de otro. Por tanto, se puede colegir que el autor del delito puede ser cualquier persona, a excepción del autor del delito de minería ilegal financiado.

b. Sujeto Pasivo:

Se encuentra representada por el colectivo de personas.

c. Conducta Típica:

La conducta típica consiste en financiar la comisión de los delitos previstos en el artículo 307-A del Código Penal (*delito de minería ilegal*) o sus formas agravadas. Por financiar se entiende a toda aportación de dinero para determinado emprendimiento. Dicho acto de financiamiento puede realizarse de forma indirecta, lo que sucede cuando se entrega bienes que pueden ser realizados en dinero o se cede una línea de crédito que es utilizada por el minero ilegal para proveerse de fondos o de los bienes requeridos para su actividad.

Cabe indicar que el financiamiento del delito no es equiparable a un acto de instigación del mismo, pues el financista no despierta la resolución criminal en el autor, ni tampoco lo determina acometer el delito. El autor ya se encuentra decidido a realizarlo, solo que carece de los medios económicos para emprender la actividad ilegal y recurre a otras personas para que le provean los fondos necesarios.

Teniendo en cuenta que los actos de financiamiento constituyen una conducta estereotipada en el mercado dinerario, es posible que se planteen caso de prohibición de regreso. Por ejemplo, si una persona concede un préstamo conforme a los estándares legales y negociables, no responderá penalmente como autor de dicho delito. El ámbito de competencia de las personas o instituciones que otorgan regularmente préstamos no alcanza al uso que finalmente se haga con el dinero, por lo que no se le podrá imputar objetivamente un acto de financiamiento de minería ilegal.

d. Consumación

El delito de financiamiento de actividad minera ilegal está configurado como un delito de peligro abstracto, en la medida que sanciona la realización de un acto de financiamiento de una actividad minera ilegal sin exigir que se produzca un peligro o lesión del medio ambiente. Dicho de esa manera, el delito se consumará con la sola realización del financiamiento directo o indirecto. Sin embargo, resulta evidente que dicho financiamiento debe conducir a la comisión del delito de minería ilegal. Es decir, la consumación se dará cuando se realice el aporte de financiamiento, aunque su castigo solo podrá hacerse efectivo si el delito de minería ilegal financiado se comete.

e. Tipicidad Subjetiva

El delito de financiamiento del delito de minería ilegal se sanciona únicamente a título de dolo. Por tanto, resulta necesario que se le pueda imputar al autor el conocimiento de que se encuentra financiando indebidamente la realización de una actividad minera ilegal configurada en el artículo 307-A del Código Penal o alguna de sus formas agravadas. Basta solamente con el conocimiento que se está financiando la realización de un acto de minería ilegal contrario al medio ambiente. Sin embargo, si el autor desconoce alguno de los aspectos esenciales del delito de financiamiento de la minería ilegal, entonces podrá alegar una situación de error, que conlleva a la impunidad.

6. Delito de obstaculización de la actividad administrativa relacionada con la actividad minera

6.1. Delito de obstaculización de la actividad administrativa relacionada con la actividad minera

El legislador penal en este delito, pretende reprimir son todos los comportamientos que impidan a una autoridad competente detectar e impedir la realización de una actividad minera ilegal. El fin de dicha protección apunta al sostenimiento del entorno natural y evitar el deterioro ambiental por parte de dicha actividad.

6.2. Descripción Legal

Artículo 307°-D.- Delito de obstaculización de la fiscalización administrativa

El que obstaculiza o impide la actividad de evaluación, control y fiscalización de la autoridad administrativa relacionada con la minería ilegal, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años.

6.3. Tipicidad

a. Sujeto Activo

EL sujeto activo en este delito puede ser cualquier persona, incluso el sujeto que realiza la actividad minera ilegal. De hecho, lo usual en este tipo, es que sea quien ejerce la minería ilegal, el cual procura por todo tipo de medios continuar con su ilícito negocio, haciendo frente a las autoridades y organismos estatales de detección y control.

b. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo es la autoridad ambiental, cuya actividad se encuentra obstaculizada o impedida. El tipo penal no individualiza alguna autoridad en específico, en la medida que la regulación administrativa que regula y establece las facultades de control y fiscalización de la actividad minera en el país cuenta con diversos actores (OEFA, OSINFOR, MINEM, Gobiernos Regionales, entre otros). Por tanto, cualquiera de estas instituciones podría ser el sujeto pasivo del delito si el agente obstaculiza o impide el ejercicio de alguna de las facultades relacionadas con la actividad minera ilegal.

c. Conducta Típica

La conducta típica consiste en obstaculizar o impedir la actividad de evaluación, control o fiscalización de la autoridad administrativa. La obstaculización afecta el ejercicio regular de la actividad administrativa desplegada sin que se produzca su frustración. Por su parte, el impedimento requiere necesariamente que la actividad administrativa no haya podido materializarse. (García Caveró, 2015, pág. 937)

Conforme al tenor del tipo penal, la actividad administrativa obstaculizada o impedida debe estar relacionada con la minería ilegal. En relación con este aspecto, el tipo penal cuenta con un tenor lo suficientemente abierto como para poder abarcar toda la actividad administrativa que esté relacionada con el origen, desarrollo y las consecuencias nocivas de la minería ilegal.

La actividad administrativa sobre la que recae la conducta típica puede ser de evaluación, control o fiscalización. El primer tipo de actividad está referido fundamentalmente a la labor de determinación del cumplimiento de ciertas condiciones para la formalización de la actividad minera ilegal. En cuanto a las actividades de control y de fiscalización, ambas comparten la base común de englobar las actividades realizadas por los organismos competentes para verificar si la actividad minera cuenta con la aprobación de la

autoridad administrativa competente, y si no fuera el caso, aplicar alguna medida por su incumplimiento.

d. Consumación

Este delito está configurado como un delito de mera conducta, en la medida que se consuma con la sola realización de la conducta que obstaculiza o frustra la actividad administrativa de evaluación, control o fiscalización.

e. Tipo Subjetivo

La conducta descrita en el artículo 307 D del Código Penal solamente se castiga a título de dolo. Dado que no exige que la obstaculización o el impedimento de la actividad administrativa sea intencional o deliberada, no habrá ninguna restricción legal para poder sancionar los casos de dolo eventual.

Asimismo, el sujeto debe saber que la autoridad administrativa está realizando una actividad de evaluación, control o fiscalización relacionada con la minería ilegal y que los actos desplegados van a obstaculizar o frustrar su desarrollo.

También es necesario que el agente se le pueda imputar el conocimiento de la prohibición penal de dichos actos de impedimento u obstaculización.

7. Delito de tráfico ilícito de insumos químicos y maquinarias destinados a la minería ilegal.

7.1. Delito de Preparación de la Minería Ilegal

Otra de las maneras de potenciar la represión penal de la minería ilegal es mediante el adelantamiento de la tutela penal, lo que significa sancionar actos de preparación, que en principio serían impunes. Sin embargo, el legislador ha creído conveniente castigar diversos actos que faciliten el acceso a determinados bienes destinados a la minería ilegal, concretamente los insumos químicos y las maquinarias. Para que dicha anticipación de la tutela penal respete el principio de hecho, es necesario que los bienes estén destinados a actividades de minería ilegal.

7.2. Descripción Legal

Artículo 307°-E.- Tráfico ilícito de insumos químicos y maquinarias destinados a minería ilegal

El que, infringiendo las leyes y reglamentos, adquiere, vende, distribuye, comercializa, transporta, importa, posee o almacena insumos químicos, con el propósito de destinar dichos bienes a la comisión de los delitos de minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

El que adquiere, vende, arrienda, transfiere o cede en uso bajo cualquier título, distribuye, comercializa, transporta, importa, posee o almacenan maquinarias, a sabiendas de que serán destinadas a la comisión de los delitos de minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

7.3. Tipicidad

a. Sujeto Activo:

En este delito, el sujeto activo puede ser cualquier persona. En caso se trate de una persona jurídica, habrá que determinarse quien o quienes han intervenido de manera concreta en la realización del delito.

b. Sujeto Pasivo:

Dado que se trata de un delito de preparación que anticipa la tutela penal, la acción penal no repercute sobre un sujeto individual o colectivo.

c. Conducta Típica.

En este tipo penal podemos distinguir dos figuras delictivas. Por un lado, el tráfico ilegal de insumos químicos destinados a la comisión de delitos de minería ilegal; y, por el otro, el tráfico ilegal de maquinarias a ser utilizados en la realización de un delito de minería ilegal. Pese a que las conductas típicas son similares, existen diferencias estructurales que ameritan un tratamiento diferenciado.

El tipo penal de tráfico de insumos químicos es de carácter mixto alternativo, por lo que engloba diversas conductas, cada una de ellas capaz de configurar, por sí misma, el tipo penal. Dicha conducta está referida a diversos actos de tráfico: adquirir, vender, distribuir, comercializar, transportar, importar, poseer o almacenar. Lo usual es que una misma persona realice más de una de estas conductas típicas, pero eso no le hará responsable de varios delitos, sino de un solo delito.

El objeto material del delito está constituido por insumos químicos destinados a la comisión de delitos de minería ilegal. En la ley de interdicción de la minería ilegal se hace mención a insumos químicos como el mercurio, el cianuro de potasio, el cianuro de sodio o los hidrocarburos⁶⁰. Empero, dicha lista de insumos químicos no constituye una lista cerrada, pues puede incluirse a otros insumos que pueden resultar idóneos para la utilización en las actividades mineras ilegales. Del mismo modo, el legislador ha establecido la estructura de una ley penal en blanco, de forma que la conducta de tráfico será reprimida si se infringe o vulnera las disposiciones legales y administrativas que están destinadas a regular y controlar que ciertos insumos no sean destinados a actividades de minería ilegal (Huamán Castellares, 2014, pág. 181).

⁶⁰ Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1103 de fecha 03 de marzo de 2012.

El tipo penal de tráfico de maquinarias recoge igualmente diversas conductas alternativas, cada una capaz de configurar por si sola un delito: adquirir, vender, arrendar, transferir, ceder en uso bajo cualquier título, distribuir, comercializar, transportar, importar, poseer o almacenar. Todas las conductas previstas procuran englobar completamente el circuito de tráfico de maquinarias destinadas a ser usadas en delitos de minería ilegal. En la normativa administrativa se estipula maquinarias específicas como cargadores frontales, retroexcavadoras, volquetes, motobombas, compresoras y perforadoras neumáticas, camiones cisterna para proveer combustible o agua, chutes, quimbaletes, molinos y pozas de cianuración.

Si bien es cierto, el tipo penal establece de manera literal el término “maquinaria”, esto no impide que se puedan incluir otro tipo de instrumentos igualmente idóneos para la comisión del delito de minería ilegal.

d. Consumación

La configuración del delito previsto en el artículo 307-E del Código Penal como un delito de preparación, hace que su consumación tenga lugar a la realización del acto de tráfico. No es necesario que el delito de minería ilegal se ejecute o consuma. Si bien es posible una ejecución parcial de alguno de las conductas típicas mencionadas, el hecho de que este delito signifique una anticipación de tutela penal, hace irrazonable una anticipación mayor de tutela penal con el castigo de la tentativa. Por esa razón, la tentativa no será punible por razones de orden político-criminal, lo que también le quita toda relevancia a la figura del desistimiento.

e. Concurso

Si el delito de minería ilegal, para cuya ejecución están destinados los insumos o las maquinarias traficados se realiza, entonces se presentará una situación de concurso de leyes. Si la misma persona que realiza el tráfico de bienes, los utiliza en una actividad de minería ilegal, por el principio de consunción, deberá sancionársele únicamente como autor del delito de minería ilegal. Pero si otra persona es la que realiza el delito de minería ilegal utilizando los bienes traficados, entonces quien los suministro, debe responder como cómplice primario del delito de minería ilegal.

f. Tipicidad subjetiva

El delito de preparación de la minería ilegal en sus dos modalidades de realización se sanciona únicamente a título de dolo. El conocimiento del autor debe abarcar especialmente que los insumos químicos o las maquinarias que son objeto de tráfico están destinados a la comisión de los delitos de minería ilegal y que estos actos de preparación son ya pasibles de sanción penal.

En caso de los insumos químicos, el tipo penal exige que el autor actué con el propósito de destinar dichos bienes a la comisión de los delitos de minería ilegal, lo que limita el dolo a los casos de dolo directo de primer grado.

En el caso de las maquinarias, el tipo penal es más concesivo, pues solo exige que el autor actué a sabiendas de que las maquinarias serán destinadas a la comisión de delitos de minería ilegal.

B.2. II Capítulo. - Delitos contra los recursos naturales

Los recursos naturales comprenden todos los componentes de la naturaleza, susceptibles de ser aprovechados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades, lo que le da un valor actual o potencial en el mercado⁶¹. Su explotación no puede realizarse de cualquier forma, sino que debe hacerse de manera sostenible. Lo que caracteriza el uso sostenible de los recursos naturales es que, sin renunciar a su utilización para la satisfacción de las necesidades humanas, se evite un impacto negativo en el medio ambiente por su agotamiento o falta de renovación. Bajo esta premisa es que la explotación de los recursos naturales debe hacerse de forma tal que no se perjudiquen sus servicios ambientales.

Por mandato constitucional expreso en el artículo 67, es deber del Estado promover el uso sostenible de los recursos naturales. Para cumplir con tal obligación cuenta con la potestad de establecer políticas, normas, instrumentos y acciones de desarrollo, dentro de las cuales cabe destacar la decisión de considerarlos patrimonio de la nación, de manera que solo por derecho otorgado de acuerdo a ley y conforme a un debido procedimiento administrativo pueden aprovecharse los frutos o productos del mismo, salvo las excepciones de ley.

Es por ello que resulta coherente por parte del legislador, incorporar dentro de los delitos ambientales a este grupo de delitos destinados a la protección de los recursos naturales.

Bien Jurídico Penalmente Protegido

Al igual que los delitos de contaminación ambiental, los delitos contra los recursos naturales tienen como fundamento centra la estabilidad del medio ambiente natural. Pero lo particular de estos delitos es que la estabilidad del medio ambiente natural no se tiene en cuenta por el efecto negativo de las acciones contaminantes, sino por la explotación de los recursos naturales que conlleva una afectación a los servicios ambientales que estos prestan (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 635).

1. Delito de Tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre

El tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestres es una actividad clandestina que se lleva a cabo en el ámbito nacional e internacional y propende por la extracción, comercio y tenencia ilegal de vida silvestre. Se dice que constituye el tercer mayor comercio después del tráfico de drogas y armas. Constituye una amenaza directa contra el equilibrio de los ecosistemas del país.

Primero, debemos entender el concepto de fauna silvestre, la cual es definida como las especies animales no domesticadas, nativas o exóticas, incluyendo su diversidad genética, que viven libremente en el territorio nacional, así como a los ejemplares de especies domesticadas que por abandono u otras causas, se asimilen en sus hábitos a la vida silvestre. También se incluye los especímenes de fauna silvestre (ejemplares vivos o muertos, huevos y cualquier parte o derivado), los individuos mantenidos en cautiverio, así como sus productos y servicios⁶².

Con respecto a los recursos forestales, nos indica que están constituidas por los bosques naturales, las plantaciones forestales, las tierras cuya capacidad de uso sea forestal y para protección, con o sin cobertura arbórea y los demás componentes silvestres

⁶¹ Artículo 84° de la Ley 28611, Ley General de Ambiente.

⁶² Artículo 6° de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre

de flora terrestre y acuática emergente, incluyendo su diversidad genética, cualquiera sea su ubicación en el territorio nacional⁶³.

1.1. Descripción Legal

Artículo 308°. – Tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre

El que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de especies de flora silvestre no maderable y/o fauna silvestre, sin un permiso o certificado válido, cuyo origen no autorizado conoce o puede presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa.

1.2. Tipicidad

a. Sujeto Activo:

El autor del delito puede ser cualquier persona. Si la conducta se realiza bajo la fachada de una persona jurídica deberá levantarse el velo societario con la finalidad de descubrir al autor o autores que tengan el dominio social en la estructura societaria. El tipo penal exige que el autor realice la conducta típica sin contar con un permiso o certificado válido.

b. Sujeto Pasivo

Está conformada por la sociedad, dada la naturaleza jurídica del bien jurídico.

c. Conducta Típica

La conducta típica abarca alternativamente varias acciones de tráfico: adquirir, vender, transportar, almacenar, importar, exportar o reexportar productos o especímenes de especies de la flora silvestre no maderable y/o fauna silvestre.

Las dos primeras acciones están referidas a la comercialización de los productos o especímenes antes referidos, mientras que la adquisición abraza la diversa forma de hacerse de ellos, la venta hace lo propio con los actos de transferencia a otro. Los verbos típicos de almacenar y transportar engloban ciertos actos que permiten su comercialización, en tanto el primero consiste en agruparlos en un lugar para su posterior venta, mientras que el segundo alude a un acercamiento físico con los eventuales compradores. Las acciones de importar, exportar o reexportar, comprenden los diversos actos de comercio exterior con los productos o especímenes protegidos. (García Caveró, 2015, pág. 977)

⁶³ Artículo 5° de la Ley Nº 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre

Según (García Caveró, 2015), establece que el objeto material del delito puede ser un espécimen o un producto obtenido de dos tipos de especies: la de la flora silvestre no maderable o de la fauna silvestre.

Asimismo, exige que el autor realice la conducta típica sin un permiso o certificado válido. Esto implica que, si el autor realiza estos actos de tráfico con un título habilitante, entonces su actuación será atípica (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 192). Los permisos son autorizaciones administrativas de carácter específico que permiten realizar determinada operación de tráfico con productos o especímenes de una especie de flora o fauna silvestre protegida. El certificado hace referencia, a la procedencia legal del producto o espécimen traficado.

d. Consumación

El delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna se consuma con la realización de la acción concreta el tráfico (delito de mera conducta con lesividad acumulativa). Mientras que las acciones de adquirir, vender, importar, exportar, reexportar son acciones de realización instantánea, las acciones de almacenar y transportar son de carácter permanente. Una tentativa es posible, en la medida que alguna de las acciones típicamente previstas admita una realización inacabada. (Lamadrid, 2011).

e. Circunstancias Agravantes:

El delito contenido en el artículo 308 del Código Penal contempla la imposición de una pena privativa de la libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y de pena de multa de ciento ochenta a cuatrocientos días-multa.

La pena privativa de la libertad se agrava si concurren las siguientes circunstancias⁶⁴:

- Cuando los especímenes, productos, recursos genéticos, materia del ilícito penal, provienen de áreas naturales protegidas de nivel nacional o de zonas vedadas para la extracción de flora y/o fauna silvestre, según corresponda.
- Cuando los especímenes, productos o recursos genéticos materia del ilícito penal, provienen de las tierras o territorios en posesión o propiedad de comunidades nativas o campesinas; o, de las Reservas Territoriales o Reservas Indígenas para pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial, según corresponda.
- Cuando es un funcionario o servidor público que omitiendo funciones autoriza, aprueba o permite la realización de este hecho delictivo en su tipo básico, o permite la comercialización, adquisición o transporte de los recursos de flora y fauna ilegalmente obtenidos.

⁶⁴ Artículo N° 309 del Código Penal.

- Mediante el uso de armas, explosivos o sustancias tóxicas.
- Cuando se trate de especies de flora y fauna silvestre o recursos genéticos protegidos por la legislación nacional.

f. Concursos

Una situación de concurso se presenta si es que una misma persona es la que extrae el espécimen de la especie y luego lo comercializa. Podría pensarse que, al ser dos hechos claramente diferenciados, lo que corresponde sería aplicar las reglas del concurso real de delitos. Sin embargo, es evidente que se trata de dos tipos penales que responden al mismo interés de protección y que la realización de un acto de depredación de la flora o fauna protegida tiene como finalidad natural su posterior comercialización. Bajo esta perspectiva si el que depreda la flora o fauna, y luego comercializa el producto o espécimen obtenido, lo que está haciendo no es cometer un nuevo delito, sino agotar el delito previamente cometido.

2. Delito de Tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre.

2.1. Descripción Legal

Artículo 308°-A.- Tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa, el que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de especies acuáticas de la flora y/o fauna silvestre bajo cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1) Sin un permiso, licencia o certificado válido.*
- 2) En épocas, cantidades, talla o zonas que son prohibidas o vedadas.*

2.2. Tipicidad

a. Sujeto Activo:

El sujeto activo del delito no se circunscribe a personas con alguna característica en particular, por tanto, nos encontramos ante un delito común. La actuación de dos o más personas deberá establecerse con base en las reglas generales de la intervención en un delito.

b. Sujeto Pasivo:

El sujeto pasivo del delito es la colectividad, entendida como las diversas personas que viven dentro del entorno natural que podría verse afectado por los actos ilegales de extracción de las especies acuáticas de la flora y fauna silvestre.

c. Conducta Típica:

La conducta típica está compuesta por diversos actos de tráfico realizables de manera alternativa: adquirir vender, transportar, almacenar, importar, exportar o reexportar. El alcance de estos verbos rectores es el mismo que se puso en manifiesto al estudiar el delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna.

Como objeto material del delito, se contemplan los productos o especímenes de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre protegidas por la legislación nacional. Por esto, el tipo penal está configurado como una ley penal en blanco que se remite a la normativa extrapenal.

Tenemos el caso de las especies acuáticas de la flora o fauna silvestres que, en principio, pueden ser extraídas y comercializadas, a no ser que se presente una situación de prohibición específica o veda. Esta restricción puede darse en razón de una determinada época (veda), cantidades (cuota de pesca), talla (protección de especímenes jóvenes para proteger la biomasa). A través de dichas restricciones se pretende asegurar las condiciones adecuadas para la renovación de los recursos naturales acuáticos. (Lamadrid, 2011, pág. 276).

El delito se cometerá cuando se realiza alguno de los actos de tráfico, siempre y cuando se cumplan los dos supuestos establecidos en dicho artículo.

1. Sin un permiso, licencia o certificado válido.
2. En épocas, cantidades, talla o zonas que son prohibidas o vedadas.

d. Consumación:

El delito se consuma con la realización de alguno de los actos de tráfico típicamente previstos. A excepción del almacenamiento y del transporte que tienen una naturaleza permanente, los otros actos de tráfico previstos son de realización instantánea.

e. Circunstancias agravantes.

La penalidad aplicable al delito de tráfico ilegal de especies acuáticas contiene dos penas conjuntas. Una de pena privativas de la libertad no menor de tres ni mayor de cinco años y una pena de multa de ciento ochenta a cuatrocientos días-multa.

La pena privativa de la libertad se agrava en los casos donde se presenten los siguientes supuestos⁶⁵:

- Cuando los especímenes, productos, recursos genéticos, materia del ilícito penal, provienen de áreas naturales protegidas de nivel nacional o de zonas vedadas para la extracción de flora y/o fauna silvestre, según corresponda.
- Cuando los especímenes, productos o recursos genéticos materia del ilícito penal, provienen de las tierras o territorios en posesión o propiedad de

⁶⁵ Artículo N° 309 del Código Penal.

comunidades nativas o campesinas; o, de las Reservas Territoriales o Reservas Indígenas para pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial, según corresponda.

- Cuando es un funcionario o servidor público que omitiendo funciones autoriza, aprueba o permite la realización de este hecho delictivo en su tipo básico, o permite la comercialización, adquisición o transporte de los recursos de flora y fauna ilegalmente obtenidos.
- Mediante el uso de armas, explosivos o sustancias tóxicas.
- Cuando se trate de especies de flora y fauna silvestre o recursos genéticos protegidos por la legislación nacional.

3. Delito de extracción ilegal de especies acuáticas.

3.1. Descripción Legal

Artículo 308°-B.- Extracción ilegal de especies acuáticas

El que extrae especies de flora o fauna acuática en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o captura especies sin contar con el respectivo permiso o exceda el límite de captura por embarcación, asignado por la autoridad administrativa competente y la ley de la materia, o lo hace excediendo el mismo o utiliza explosivos, medios químicos u otros métodos prohibidos o declarados ilícitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años.

3.2. Tipicidad

a. Sujeto Activo:

El sujeto activo del delito no se circunscribe a personas con alguna característica en particular, por tanto, nos encontramos ante un delito común. La actuación de dos o más personas deberá establecerse con base en las reglas generales de la intervención en un delito.

b. Sujeto Pasivo:

El sujeto pasivo del delito es la colectividad, entendida como las diversas personas que viven dentro del entorno natural que podría verse afectado por los actos ilegales de extracción de las especies acuáticas.

c. Conducta típica:

El tipo penal prevé las siguientes conductas:

- *Extracción de especies de flora, fauna acuática en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas:* Como por ejemplo la extracción de paiches en época de reproducción en la Reserva Nacional de Pacaya-Samiria. Debemos recordar que la pesca ilegal genera disminución de la biomasa de las especies de peces.
- *Capturar especies sin contar con el respectivo permiso o excede el límite de captura por embarcación, asignado por la autoridad administrativa competente y la ley de la materia:* El ejercicio de la pesca cuando no se cuenta con el permiso respectivo de la autoridad competente configura una pérdida irreparable al ecosistema, dañando la calidad de vida de las especies extraídas y evitando su renovación como recurso natural. En el caso del exceso del límite de captura por embarcación se genera un daño tanto a la biomasa de estas especies y a su habitat natural.
- *Utiliza explosivos, medios químicos u otros métodos prohibidos o declarados ilícitos:* En este caso tenemos la práctica de la pesca ilegal haciendo uso de la dinamita u otro material explosivo especialmente acondicionado para detonar bajo el agua. Otra situación similar sería el uso del “barbasco”⁶⁶ que es una sustancia venenosa.

d. Circunstancias Agravantes:

La penalidad aplicable al delito de extracción ilegal de especies acuáticas establece una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

La pena privativa de la libertad se agrava en los casos donde se presenten los siguientes supuestos⁶⁷:

- Cuando los especímenes, productos, recursos genéticos, materia del ilícito penal, provienen de áreas naturales protegidas de nivel nacional o de zonas vedadas para la extracción de flora y/o fauna silvestre, según corresponda.

⁶⁶ “Los aborígenes de la Amazonía utilizaban las raíces del cube o barbasco para pescar en los ríos, arroyos o lagos. La técnica consistía en machacar las raíces de estas plantas y echarlas al agua. Luego de un periodo de tiempo, los peces aparecían ahogados, flotando en la superficie, para ser recogidos y utilizados en la alimentación, sin producir efecto tóxico en los humanos”.

Extraído de “El Libro de las plantas mágicas”, Alarco de Zadra, Adriana, Lima, Peru,1988.

⁶⁷ Artículo N° 309 del Código Penal.

- Cuando los especímenes, productos o recursos genéticos materia del ilícito penal, provienen de las tierras o territorios en posesión o propiedad de comunidades nativas o campesinas; o, de las Reservas Territoriales o Reservas Indígenas para pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial, según corresponda.
- Cuando es un funcionario o servidor público que omitiendo funciones autoriza, aprueba o permite la realización de este hecho delictivo en su tipo básico, o permite la comercialización, adquisición o transporte de los recursos de flora y fauna ilegalmente obtenidos.
- Mediante el uso de armas, explosivos o sustancias tóxicas.
- Cuando se trate de especies de flora y fauna silvestre o recursos genéticos protegidos por la legislación nacional.

4. Delito de depredación de flora y fauna silvestres.

4.1. Descripción Legal

Artículo 308°-C.- Depredación de flora y fauna silvestre

El que caza, captura, colecta, extrae o posee productos, raíces o especímenes de especies de flora y/o fauna silvestre, sin contar con la concesión, permiso, licencia o autorización u otra modalidad de aprovechamiento o extracción, otorgada por la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con cincuenta a cuatrocientos días-multa.

4.2. Tipicidad

a. Sujeto Activo:

El sujeto activo del delito no se circunscribe a personas con alguna característica en particular, por tanto, nos encontramos ante un delito común.

b. Sujeto Pasivo:

El sujeto pasivo del delito es la colectividad, entendida como las diversas personas que viven dentro del entorno natural que podría verse afectado por los actos ilegales de depredación de la flora y fauna silvestre

c. Conducta Típica:

El tipo penal prevé las siguientes conductas, el actor que caza, captura, extrae o posee productos, raíces o especímenes de especies de flora o fauna silvestre, asimismo, esta se realiza bajo un incumplimiento de la norma administrativa con respecto a la concesión, permiso, licencia o autorización que debe brindar la autoridad administrativa competente.

d. Tipicidad Subjetiva:

El delito de depredación de flora y fauna silvestre se sanciona únicamente a título de dolo. Exige conocimiento de la acción que se encuentra desarrollando el actor. El agente debe contar con conocimiento pleno que su accionar en capturar, cazar, coleccionar, extraer o poseer raíces o especímenes de especies de flora o fauna, sin contar con la concesión, permiso, licencia, autorización u otra modalidad de aprovechamiento o extracción otorgada por la autoridad competente.

e. Consumación:

La conducta se consume cuando el agente caza, captura, colecta, extrae o posee productos, raíces o especímenes de especies de flora y/o fauna silvestre, a sabiendas que no cuenta con la concesión, permiso, licencia, autorización u otra modalidad de aprovechamiento o extracción otorgada por la autoridad competente.

f. Circunstancias Agravantes:

La penalidad aplicable al delito de depredación de flora y fauna silvestre contiene dos penas conjuntas. Una de pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años y otra pena de cincuenta a cuatrocientos cincuenta días-multa.

La pena privativa de la libertad se agrava en los casos donde se presenten los siguientes supuestos⁶⁸:

- Cuando los especímenes, productos, recursos genéticos, materia del ilícito penal, provienen de áreas naturales protegidas de nivel nacional o de zonas vedadas para la extracción de flora y/o fauna silvestre, según corresponda.
- Cuando los especímenes, productos o recursos genéticos materia del ilícito penal, provienen de las tierras o territorios en posesión o propiedad de comunidades nativas o campesinas; o, de las Reservas Territoriales o Reservas Indígenas para pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial, según corresponda.
- Cuando es un funcionario o servidor público que omitiendo funciones autoriza, aprueba o permite la realización de este hecho delictivo en su tipo básico, o permite la comercialización, adquisición o

⁶⁸ Artículo N° 309 del Código Penal.

transporte de los recursos de flora y fauna ilegalmente obtenidos.

- Mediante el uso de armas, explosivos o sustancias tóxicas.
- Cuando se trate de especies de flora y fauna silvestre o recursos genéticos protegidos por la legislación nacional.

5. Delito de tráfico ilegal de recursos genéticos.

5.1. Descripción Legal

Artículo 308°-D.- Tráfico ilegal de recursos genéticos

El que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta, de forma no autorizada, recursos genéticos de especies de flora y/o fauna silvestre, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa.

5.2. Tipicidad

a. Sujeto Activo

El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, al encontrarnos frente a un delito común. No obstante, si se encontrara ante una persona jurídica, se aplicaría lo correspondiente al artículo 27° del Código Penal.

b. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo es la colectividad en general.

c. Conducta Típica

Consiste en “adquirir, vender, transportar, almacenar, importar, exportar o reexportar” de forma no autorizada, los recursos genéticos de especies de flora y/o fauna silvestre protegidas por la legislación nacional. Entendiéndose por recursos genéticos a todo material de naturaleza biológica que contenga información genética de valor o utilidad real o potencial⁶⁹.

Asimismo, se establece que la misma pena será aplicable para “el que” a sabiendas financia, de modo que sin su cooperación no se hubieran podido cometer las actividades señaladas en el primer párrafo del artículo, y asimismo al que las dirige y organiza. En el caso del financiamiento como actividad dirigida a facilitar y/o promover la venta, adquisición, exportación, etc., de recursos genéticos provenientes de la fauna y/o flora silvestre

⁶⁹ Andaluz Westreicher, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*, pag.700.

protegida, importa una contribución esencial al hecho delictivo, por lo que en este caso estaremos ante un supuesto de complicidad primaria.

d. Consumación

El delito se entiende por consumado, cuando el agente logra extraer del país, ingresar al país, adquirir, transportar, almacenar (depositar), vender los recursos genéticos de la flora y fauna silvestre.

e. Tipo Objetivo

En este delito se requiere el dolo. El agente debe tener conocimiento que está vendiendo, almacenando, transportando, importando, etc., recursos provenientes de la fauna y/o flora silvestre de forma no autorizada.

6. Delitos contra los bosques o formaciones boscosas.

6.1. Descripción Legal

Artículo 310*. - Delitos contra los bosques o formaciones boscosas

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas el que, sin contar con permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente, destruye, quema, daña o tala, en todo o en parte, bosques u otras formaciones boscosas, sean naturales o plantaciones.

6.2. Tipicidad

a. Sujeto Activo:

En este delito no se exige ninguna cualidad específica del agente, así que puede ser cometido por cualquier persona. Si intervienen dos o más personas, y si todos ellos comparten el co-dominio funcional del hecho, pueden ser reputados como coautores.

b. Sujeto Pasivo:

Es la colectividad, ya que al tutelarse como objeto del delito los bosques o formaciones boscosas, se está tutelando un bien jurídico de naturaleza difusa (estabilidad ecosistémica).

c. Conducta Típica:

Se reprime la acción del sujeto que directamente *destruye* (deshacer, arruinar o asolar una cosa material), *quema* (abrasar o consumir con fuego), *daña*

(provoca detrimento, perjuicio, menoscabo, maltrata o echa a perder una cosa) o *tala* (cortar de pie masa de árboles) los bosques, en todo o parte.

No obstante, se advierte que la conducta típica está asociada a la descripción de determinados elementos extrapenales.

El objeto material del delito son los bosques u otras formaciones boscosas, sean naturales o plantaciones.

d. Consumación:

En este delito, la consumación tendrá lugar cuando el agente, sin contar con una autorización administrativa válida, destruye, quema, daña o tala el objeto material del delito, de manera que nos encontramos ante un delito de lesión al objeto material del bien jurídico.

e. Tipicidad Subjetiva:

Necesariamente en este delito se requiere el dolo. El agente ha de saber que está destruyendo, quemando o talando bosques sin contar con una autorización administrativa emitida por la autoridad competente.

7. Delitos de tráfico ilegal de productos forestales maderables

7.1. Descripción Legal

Artículo 310°-A.- Tráfico ilegal de productos forestales maderables

El que adquiere, acopia, almacena, transforma, transporta, oculta, custodia, comercializa, embarca, desembarca, importa, exporta o reexporta productos o especímenes forestales maderables, cuyo origen ilícito, conoce o puede presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años y con cien a seiscientos días-multa.

7.2. Tipicidad

a. Sujeto Activo:

Al tratarse de un delito común, el autor puede ser cualquier persona, no exigiendo ninguna característica particular del sujeto.

b. Sujeto Pasivo:

El sujeto pasivo es la colectividad, ya que al tutelarse como objeto del delito los *productos o especímenes forestales maderables protegidos por la legislación nacional*, se está tutelando un bien jurídico de naturaleza difusa (estabilidad ecosistémica).

c. Conducta Típica:

En palabras de (García Cavero, 2015, pág. 985) nos hace mención que este delito contiene varias acciones alternativamente realizables: *adquirir, almacenar, transformar, transportar, ocultar, custodiar, vender, embarcar, desembarcar, importar, exportar, reexportar*.

Lo que el legislador ha pretendido es abarcar todos los diversos pasos dirigidos a la comercialización de los recursos forestales maderables después de su extracción.

d. Consumación:

El delito se consuma con la realización del acto de tráfico. Algunos actos son de realización instantánea (adquirir, transformar, vender, embarcar, desembarcar, importar, exportar y reexportar) y otros son de carácter permanente (almacenar, transportar, ocultar y custodiar). Una tentativa se puede presentar en aquellos actos de tráfico que admiten una realización inacabada con suficiente sentido comunicativo.

Sin embargo, el que este delito sancione diversos actos bajo la lógica de una lesividad acumulada, podría hacer más conveniente que se deje en manos del Derecho Administrativo sancionador la represión de estos supuestos de imperfecta realización.

e. Circunstancias Agravantes:

Dos clases de pena aplicables conjuntamente se prevén para el delito de tráfico ilegal de recursos forestales maderables; una pena privativa de la libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años y pena de multa de cien a seiscientos días-multa.

Los supuestos de agravación se dividen en dos grados:

1. En los agravantes de primer grado, la pena privativa de la libertad se eleva a no menor de ocho ni mayor de diez años en:
 - Si se comete el delito al interior de tierras en propiedad o posesión de comunidades nativas, comunidades campesinas, pueblos indígenas, reservas indígenas; o en reservas territoriales o reservas indígenas a favor de pueblos indígenas en contacto inicial o aislamiento voluntario, áreas naturales protegidas, zonas vedadas, concesiones forestales o áreas de conservación privadas debidamente reconocidas por la autoridad competente.
 - Si como consecuencia de la conducta prevista en los artículos correspondientes se afecten vertientes que abastecen de agua a centros poblados, sistemas de irrigación o se erosione

- el suelo haciendo peligrar las actividades económicas del lugar.
 - Si el autor o partícipe es funcionario o servidor público.
 - Si el delito se comete respecto de especímenes que han sido marcados para realizar estudios o han sido reservados como semilleros.
 - Si el delito se comete con el uso de armas, explosivo o similar.
 - Si el delito se comete con el concurso de dos o más personas.
 - Si el delito es cometido por los titulares de concesiones forestales.
 - Si se trata de productos o especímenes forestales maderables protegidos por la legislación nacional.
2. Las agravantes de segundo grado incrementan la pena privativa de la libertad a no menor de diez años ni mayor de doce años cuando:
- El agente actúa como integrante de una organización criminal.
 - El autor causa lesiones graves o muerte durante la comisión del hecho delictivo o a consecuencia de dicho acto.
 - Si el hecho delictivo se realiza para cometer delitos tributarios, aduaneros y de lavados de activos.
 - Financie o facilite la comisión de estos delitos.

8. Delitos de utilización indebida de tierras agrícolas

8.1. Descripción Legal

Artículo 311*. – Utilización indebida de tierras agrícolas

El que, sin la autorización de cambio de uso, utiliza tierras destinadas por autoridad competente al uso agrícola con fines de expansión urbana, de extracción o elaboración de materiales de construcción u otros usos específicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cuatro años. La misma pena será para el que vende u ofrece en venta, para fines urbanos u otro cualquiera, tierras zonificadas como uso agrícola.

8.2. Tipicidad

a. Sujeto Activo:

El autor de este delito puede ser cualquier persona. En palabras de (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 266), no se requiere que el sujeto autor del delito tenga la condición de propietario o tenga algún tipo de derecho real sobre las tierras clasificadas por su mayor capacidad de uso agrario.

Si la utilización de la indebida de dichas tierras, se realiza al marco de las actividades de una persona jurídica, todos los miembros de la empresa que sean competentes por la utilización indebida de las tierras podrán responder penalmente. Su grado de responsabilidad penal deberá determinarse con las reglas generales de la intervención delictiva.

b. Sujeto Pasivo:

El sujeto pasivo del delito es la colectividad que habita en el territorio afectado ambientalmente por una utilización de tierras que no corresponde con la asignación dada por la autoridad competente.

c. Bien Jurídico Tutelado:

El bien jurídico tutelado en este delito es la estabilidad del ecosistema, aunque también se protege en específico las tierras agrícolas como un recurso deleznable y escaso; además del ordenamiento territorial como instrumento de gestión ambiental y procedimiento urbanístico⁷⁰.

d. Conducta Típica:

La conducta típica consiste en la utilización de tierras destinadas por la autoridad competente al uso agrícola con fines de expansión urbana, de extracción o elaboración de materiales de construcción u otros usos específicos. La realización del verbo típico “*utilizar*” no requiere que el uso distinto se haya materializado, sino que basta con que el autor haya empezado a habilitar el predio para dicho uso divergente al agrícola. Bajo estas consideraciones, la conducta típica se realizará, por ejemplo, si el autor comienza a lotizar las tierras de uso agrícola para urbanizarla o a instalar la infraestructura para la actividad extractiva (piedra, arena, etc.). La cláusula general de “*otros fines específicos*” permite abarcar a situaciones que implica el abandono de cualquier forma de uso agrario.

Asimismo, para que la conducta típica se pueda realizar se requiere que la autoridad administrativa competente haya calificado previamente dichas tierras como de uso agrícola. Sin esa asignación previa de uso, la conducta típica no podrá tener lugar.

El segundo párrafo del artículo 310 del código Penal según (García Caveró, 2015, pág. 1013) hace mención que el legislador establece un anticipo de tutela penal, pues sanciona la venta o el ofrecimiento de venta para fines urbanos u otro cualquiera respecto de tierras zonificadas como de uso agrícola. Lo cual debe interpretarse que esta modalidad de realización anticipada del delito implica que la venta o el ofrecimiento de venta del predio se hayan hecho para destinarlo a fines distintos del uso agrícola.

⁷⁰ Lamadrid Ubillus, Alejandro. *Análisis de los delitos ambientales en la Ley N°29263*. pág. 348.

Distinto sería el caso si es que el predio se vende o negocio como de uso agrícola, aunque con el posterior compromiso de realizar gestiones para su cambio de uso. En este caso, el tipo penal no se realizaría.

e. Consumación:

El delito de utilización indebida de tierras agrícolas está configurado típicamente como un delito de mera conducta.⁷¹ Por tanto, se consuma con la sola utilización de las tierras de uso agrícola para una finalidad urbana, extractiva o similar. La realización de la conducta en grado de tentativa parece poco posible, en la medida que el verbo típico de “*utilizar*” no requiere alcanzar un determinado nivel de ejecución, sino que basta con que se inicie una acción de uso urbano, extractivo o similar.

f. Tipo Subjetivo:

Este delito requiere la presencia del dolo del autor tanto en su modalidad regular (primer párrafo) como en su modalidad anticipada (segundo párrafo). En virtud de esta exigencia subjetiva, al autor debe imputársele el conocimiento de que las tierras utilizadas o negociadas están destinadas al uso agrícola por la autoridad correspondiente.

La falta de conocimiento sobre este aspecto o la creencia errónea de que cuenta con un cambio de uso válidamente aprobado, constituyen supuestos de error de tipo que excluirán la responsabilidad penal con independencia de su vencibilidad.

9. Delitos de autorización de actividad contraria a planes o usos previstos

9.1. Descripción Legal

Artículo 312°. – Autorización de actividad contraria a los planes o usos previstos por la ley.

El funcionario o servidor público que autoriza o se pronuncia favorablemente sobre un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales o el profesional que informa favorablemente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cuatro años e inhabilitación de un año a tres años conforme al artículo 36° incisos 1, 2 y 4.

9.2. Tipicidad Objetiva:

a. Sujeto Activo:

El delito previsto en el artículo 312 del código penal es un delito especial, pues la autoría del delito requiere la presencia tanto de un sujeto con características

⁷¹ Peña Cabrera-Freyre, Alonso. *Los delitos contra el medioambiente*. pág. 268

específicas, siendo el caso de los funcionarios o servidores públicos que intervienen en la aprobación de un proyecto de urbanización.

Asimismo, se incluye al profesional que informa favorablemente para la aprobación de un proyecto de urbanización.

b. Sujeto Pasivo:

El sujeto pasivo del delito es la colectividad.

c. Conducta Típica:

La conducta típica consiste en “*otorgar*” una licencia de funcionamiento para cualquier actividad industrial o en informar favorablemente para su concesión, todo ello sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente. Por tanto, el comportamiento típico presenta una doble modalidad, según el papel desempeñado en el otorgamiento de la licencia:

- *Otorgamiento de licencias para el funcionamiento de actividades industriales sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente:* El objeto material del delito en este comportamiento viene a ser constituido por la licencia, que consiste en la concesión del permiso necesario para el funcionamiento de las actividades industriales, cualquiera sea su modalidad. Cabe indicar que dicha concesión se debe llevar a cabo sin cumplir con los parámetros establecidos en las leyes y/o reglamentos sobre protección del medio ambiente. Resulta necesario aclarar que se trata de una ley penal en blanco, pues exige la remisión a otro tipo de normas de carácter administrativo para completarse.
- *Informar a sabiendas favorablemente para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento de actividades industriales sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección del medioambiente:* Basta para realizar la conducta típica con emitir dicho informe favorable infringiendo con ello la normativa sobre protección del medio ambiente: el otorgamiento o no, con posterioridad, de la licencia, no es relevante ante los efectos de la ejecución. El tipo penal solo se fundamenta si existió dolo al momento de la emisión favorable del informe. Asimismo, el profesional también puede ser considerado autor si es que emite un informe favorable a la expansión urbano.

d. Consumación:

La primera modalidad típica se consume con el otorgamiento de la licencia de funcionamiento de actividades industriales sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente. Es un delito de mera actividad, por lo tanto, no admite la tentativa como forma imperfecta de ejecución.

La segunda modalidad exige solo, para su consumación, la emisión del informe favorable mientras que la concesión de la licencia constituiría un acto de un acto de agotamiento del delito, sin mayor relevancia a los efectos de esta conducta típica, pero que supondría, a su vez, la ejecución de la primera modalidad típica para el funcionario público que actuara dolosamente. No se admite aquí tampoco la tentativa.

e. Tipo Subjetivo:

Ambas modalidades típicas solo admiten como forma de comisión dolosa.

10. Delito de alteración del ambiente o paisaje:

10.1. Descripción Legal

Artículo 313°. – Alteración del ambiente o paisaje

El que, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente, altera el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o modifica la flora o fauna, mediante la construcción de obras o tala de árboles, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días-multa.

10.2. Tipicidad

a. Sujeto Activo:

Al establecerse como un delito común, cualquier persona puede ser autor del delito. El hecho que el autor sea un funcionario y/o servidor público no determina una sanción punitiva de mayor dureza.

b. Sujeto Pasivo:

El sujeto pasivo es la sociedad, al ser titular de derechos difusos, como el derecho fundamental a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

c. Bien Jurídico Tutelado:

Como objetos tangibles de protección tenemos al ambiente natural, el paisaje urbano o rural y la flora y fauna.

d. Conducta Típica:

Según (Lamadrid, 2011, pág. 369) estamos ante un delito de resultado (de lesión o daño), porque para su configuración se requiere que efectivamente se haya producido la alteración de ambiente natural o del paisaje urbano o rural, o la modificación de la flora o fauna, mediante la construcción de obra o tala de árboles.

Asimismo, resulta necesario que la autoridad competente determine si se ha contravenido las disposiciones administrativas pertinentes con respecto a la protección del ambiente natural del paisaje urbano y rural, o de la flora y fauna que forman parte sustantiva de estos objetos de protección.

e. Consumación:

El delito se consuma cuando se produce la afectación efectiva a la estética del medio ambiente natural.⁷²

f. Tipo Subjetivo:

El delito previsto en el artículo 313 del código penal se sanciona únicamente a título de dolo. Una característica esencial del hecho son las disposiciones administrativas emitidas por autoridad competente que otorgan protección a un determinado paisaje natural.

B.3. III Capítulo. - Responsabilidad funcional e información falsa

1. Delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos.

1.1. Descripción Legal

Artículo 314°. - Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos

El funcionario público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes, por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, autoriza el otorgamiento, renovación o cancelación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años, e inhabilitación de un año a siete años conforme al artículo 36° incisos 1, 2 y 4.

El servidor público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes se pronuncia favorablemente en informes u otro documento de gestión sobre el otorgamiento,

⁷² Lamadrid Ubillus, Alejandro. *El Derecho Penal Ambiental en el Perú*. pág. 369.

renovación o cancelación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años, e inhabilitación de un año a siete años conforme al artículo 36° incisos 1, 2 y 4.

La misma pena será para el funcionario público competente para combatir las conductas descritas en el presente Título y que, por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título.

1.2. Tipicidad Objetiva:

a. Sujeto Activo:

Estamos ante un delito especial, ya que el autor del delito solo puede ser el funcionario público que falta gravemente a sus obligaciones funcionales, sea como órgano individual o como un órgano colegiado, siempre y cuando se encuentre facultado para decidir u opinar en relación con el otorgamiento, renovación o cancelación de una autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en una actividad ambientalmente relevante.

Asimismo, también puede ser autor del delito el servidor público que se pronuncia favorablemente en informes u otro documento de gestión sobre el otorgamiento, renovación o cancelación de una autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en una actividad ambientalmente relevante.

b. Sujeto Pasivo:

El sujeto pasivo del delito es la colectividad que se desarrolla en el entorno natural que podría verse afectado por la actividad contaminante o exploraría indebidamente autorizada por la autoridad en materia ambiental.

c. Conducta Típica:

Las conductas previstas en el texto legal son las de autoriza o pronunciarse favorablemente sobre el otorgamiento de derecho, y finalmente, la facilitación- a través de la omisión de deberes funcionales- de la comisión de delitos ambientales.

En el caso del servidor público, se requiere el pronunciamiento favorable en un informe u otro documento de gestión sobre el otorgamiento, renovación o cancelación de una autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en una actividad ambientalmente relevante.

Asimismo, se prevé la conducta en el caso que el funcionario público competente actué por una negligencia inexcusable o por haber faltado a sus obligaciones funcionales, siempre y cuando dicha conducta facilite la comisión de delitos ambientales.

d. Consumación:

La consumación del delito se produce con la realización de la conducta de autorizar o informar favorablemente, encontrándonos ante un delito de mera conducta, en la medida que la realización de la conducta típica afecta siempre la función pública relacionada con las habilidades administrativas para actividades con un impacto ambiental negativo.

e. Tipo Subjetivo:

Este delito se sanciona a título de dolo, que implica el conocimiento del funcionario o servidor público, quien, faltando a sus obligaciones funcionales con relación al otorgamiento, renovación o cancelación de una autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en una actividad ambientalmente relevante.

2. Delito de responsabilidad por información falsa contenida en informes

2.1. Descripción Legal

Artículo 314°-B.- Responsabilidad por información falsa contenida en informes

El que, conociendo o pudiendo presumir la falsedad o la inexactitud, suscriba, realice, inserte o hace insertar al procedimiento administrativo, estudios, evaluaciones, auditorías ambientales, planes de manejo forestal, solicitudes u otro documento de gestión forestal, exigido conforme a ley, en los que se incorpore o avale información falsa o inexacta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años, e inhabilitación de uno a seis años, conforme al inciso 2 y 4 del artículo 36°.

Será reprimido con la misma pena todo aquel que, hace uso de un documento privado falso o falsificado o conteniendo información falsa como si fuese legítimo, con fines de evadir los procedimientos de control y fiscalización en materia forestal y de fauna silvestre relativos al presente Título, incluyendo los controles tributarios, aduaneros y otros.

2.2. Tipicidad Objetiva

a. Sujeto Activo:

Del análisis literal de la norma, podemos colegir que nos encontramos ante un delito común, en el que cualquier persona puede ser autor del delito.

b. Sujeto Pasivo:

Según (García Caveró, 2015, pág. 1042) nos menciona que la descripción típica del delito no refiere el comportamiento a una persona o un grupo de personas, por lo que no existe un sujeto pasivo del delito.

c. Conducta Típica:

La conducta típica se encuentra caracterizada cuando el sujeto decide actuar, con pleno conocimiento o pudiendo conocer la falsedad o inexactitud, decida *suscribir, realizar, insertar o hacer insertar* al procedimiento administrativo estudios, evaluaciones, auditorías ambientales, planes de manejo forestal u otro documento de gestión forestal, exigido conforme a ley, en los que se incorpore o avale información falsa o inexacta

Lo usual sería que todas las conductas se presenten en una persona, pero también es posible que no suceda así, por ejemplo, cuando se delega el trabajo de su elaboración que luego se valida por otro con la firma del documento.

El tipo penal refiere la conducta típica a los instrumentos de gestión ambiental⁷³, lo cuales pueden ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.⁷⁴ Este tipo penal se encuentra configurado como una ley penal en blanco, pues debemos remitirnos a la norma ambiental para saber en qué caso la elaboración de un documento es exigida por ley.

Lo que da contenido delictivo a la conducta típica, según (García Caveró, 2015) es que en dichos instrumentos de gestión ambiental realizados se incorpore o avale información falsa o inexacta. La información es falsa cuando no se corresponde con la realidad y es inexacta cuando no se hace una precisión necesaria para darle a los hechos su real dimensión.

d. Consumación:

El delito está configurado como un delito de mera conducta que se consuma instantáneamente con la realización del instrumento de gestión ambiental, la suscripción del documento que lo contiene. Una tentativa es posible al menos en la realización, en la medida que se haya iniciado actos de elaboración del instrumento de gestión ambiental con datos falsos o inexactos sin que se haya concluido. Un desistimiento también es posible si es que antes de concluir la elaboración del instrumento de gestión ambiental, se rectifica o precisa la información falsa o inexacta.

⁷³ Ley N°28611, Ley General de Ambiente, Artículo 16°. De los instrumentos

⁷⁴ Ley N°28611, Ley General de Ambiente, Artículo 17°.1. De los tipos de instrumento

e. Tipo Subjetivo:

El delito previsto en este artículo se sanciona a título de dolo en cualquiera de sus formas. En tal sentido, debe imputársele el conocimiento cierto o probable de que el instrumento de gestión ambiental elaborado contiene información falsa o inexacta.

Pero el tipo penal admite una situación de culpa grave, que según (Peña Cabrera Freyre, 2010) se daría cuando el actor actúa pudiendo presumir la falsedad o inexactitud del documento.

B.4. IV Capítulo. -Medidas cautelares y exclusión o reducción de penas

1. Medidas Cautelares

Artículo 314°-C.- Medidas cautelares

Sin perjuicio de lo ordenado por la autoridad administrativa, el Juez dispondrá la suspensión inmediata de la actividad contaminante, extractiva o depredatoria, así como las otras medidas cautelares que correspondan.

En los delitos previstos en este Título, el Juez procederá a la incautación previa de los especímenes presuntamente ilícitos y de los aparatos o medios utilizados para la comisión del presunto ilícito. Asimismo, el Juez, a solicitud del Ministerio Público, ordenará el allanamiento o descerraje del lugar donde presuntamente se estuviere cometiendo el ilícito penal.

En caso de emitirse sentencia condenatoria, los especímenes ilícitos podrán ser entregados a una institución adecuada, según recomendación de la autoridad competente, y en caso de no corresponder, serán destruidos. En ningún caso procederá la devolución de los ejemplares ilícitos al encausado.

El artículo 314° del Código Penal regula la situación en la que el Juez disponga diversas medidas cautelares en el proceso penal por un delito medioambiental.

En este caso, admite la posibilidad que el Juez decida la suspensión de carácter inmediato con respecto a la actividad que genera perjuicio al equilibrio ambiental (*actividad contaminante, extractiva o depredatoria*).

Resulta idóneo pensar que la persona encargada de solicitar dichas medidas, sea el fiscal que tiene a cargo la investigación penal, las cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en el ordenamiento procesal.

Asimismo, dispone a criterio del Juez, que este proceda a la incautación previa de los especímenes presuntamente ilícitos y de los aparatos o medios utilizados para la comisión del presunto delito. Según (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 312), en los casos que resulten urgentes, podrá el fiscal de manera excepcional ordenar la incautación, bajo condición de pedir inmediatamente la confirmación judicial.

Si bien resulta cierto que la incautación responde a una finalidad probatoria, el tipo de bienes que hace referencia dicho artículo es a los que son susceptibles de decomiso: los objetos e instrumentos del delito.

En su último párrafo, se hace mención en el caso de una sentencia condenatoria, con respecto al destino de los bienes que fueron susceptibles de una medida cautelar, especificando que se puede disponer dos cosas: su entrega a una institución adecuada según recomendación de la autoridad competente o, si ello no corresponde, su posterior destrucción. Cabe indicar que, en ninguno de los casos, se procederá a devolver dichos bienes al encausado.

Tenemos que, con la finalidad de viabilizar las medidas de investigación en el caso de flagrancia, este artículo contempla la posibilidad que el Fiscal solicite al Juez, el allanamiento o descerraje del lugar donde presuntamente se estuviere cometiendo el ilícito penal. Es necesario precisar que el término “*presuntamente*” establece la necesidad que existan elementos fundados de convicción de que el delito se está cometiendo en dicho lugar, en virtud del cual el Juez autoriza el allanamiento o descerraje. En tal caso, de no darse dichos elementos, dicha medida cautelar será ilegítima, cuya validez probatoria puede ser cuestionada en el desarrollo del proceso.

2. Exclusión o reducción de penas.

Artículo 314°-D.- Exclusión o reducción de penas

El que, encontrándose en una investigación fiscal o en el desarrollo de un proceso penal, proporcione información veraz, oportuna y significativa sobre la realización de un delito ambiental, podrá ser beneficiado en la sentencia con reducción de pena, tratándose de autores, y con exclusión de la misma para los partícipes, siempre y cuando la información proporcionada haga posible alguna de las siguientes situaciones:

- 1. Evitar la comisión del delito ambiental en el que interviene.*
- 2. Promover el esclarecimiento del delito ambiental en el que intervino.*
- 3. La captura del autor o autores del delito ambiental, así como de los partícipes.*
- 4. La desarticulación de organizaciones criminales vinculadas a la minería ilegal. El beneficio establecido en el presente artículo deberá ser concedido por los Jueces con criterio de objetividad y previa opinión del Ministerio Público.*

Del artículo en mención, podemos colegir que la persona que se encuentra en una investigación fiscal o en el desarrollo de un proceso, proporcione información veraz, oportuna y significativa con respecto a la realización del delito ambiental, podrá ser beneficiado en la sentencia con reducción de pena, en el caso de autores, y con exclusión de la misma para los partícipes, siempre y cuando la información proporcionada haga posible alguna de las siguientes situaciones.

2.4.4. Responsabilidad en los delitos ambientales

2.4.4.1 Definición:

Alonso Peña Cabrera (2017) afirma que se habla de responsabilidad ambiental, en base al principio “quien contamina paga”, el cual tiene su origen en el derecho internacional, en los principios 22 de la Declaración de Estocolmo y 13 de la Declaración de Río, esta última que a la letra dice:

“Los estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán asimismo cooperar de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

Este acotado principio, de acuerdo a Peña Cabrera refiere de la responsabilidad y la indemnización por daños ambientales debe ser desarrollado a nivel interno de cada Estado suscriptor de la Declaración de Estocolmo; por ello, en torno al daño ambiental o contaminación ambiental se han desarrollado figuras jurídicas internas para combatirla o prevenirla, como la responsabilidad ambiental en vía administrativa, penal y civil, las mismas que llevan aparejadas la imposición de sanciones. Las sanciones administrativas pueden consistir en multas, suspensión de actividades y, en extremo, la clausura definitiva de las instalaciones. En cuanto a las sanciones penales, sean pecuniarias o de privación de la libertad, pueden apoyarse directamente en los preceptos de los códigos punitivos que sancionan conductas contrarias a la salud o a la tranquilidad pública, o que reprimen la desobediencia a los mandatos de la administración. Se sanciona civilmente cuando se incumple obligaciones que pueden nacer de los contratos, de la ley, cuasi contratos y de actos u omisiones ilícitas en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia⁷⁵.

En esta dirección de Responsabilidad Ambiental, el autor mencionado anteriormente señala que, en nuestro Estado la responsabilidad administrativa lo desarrolla principalmente la LGA (Ley N° 28611) y otras normas sectoriales, conforme el sector productivo se refiera. Así, el art. 138⁷⁶ de la citada LGA señala que la responsabilidad civil o penal que pudieran derivarse del mismo hecho generador del daño ambiental administrativa no es aislada ni siquiera exclusiva, hasta cierto punto totalmente acertada en vista que es necesario una coexistencia de los sistemas de responsabilidad con la finalidad de protección del medio ambiente⁷⁷. Sin dejar a salvo que en la práctica esta coexistencia de responsabilidades por daños ambientales puede ocasionar, en determinadas cosas cuando exista una tenue diferenciación, la vulneración del principio ne bis in ídem.

En ese sentido, la misma ley citada en su art. 149 describe la necesaria coexistencia entre la responsabilidad penal en el ámbito de penal y administrativo, al establecer como requisito de procedibilidad penal para la formalización de la denuncia por delitos tipificados en el Décimo Tercer del libro Segundo del Código Penal, opinión fundamentada por las entidades

⁷⁵ Jacquenod de Zogon, Silvia, Derecho ambiental, España: Dykinson S.r., 2002, p. 513.

⁷⁶ Art. 138. De la relación con otros regímenes de responsabilidad

La responsabilidad administrativa establecida dentro del procedimiento correspondiente es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse por los mismos hechos.

⁷⁷ VISSINTINI, Giovanna, Responsabilidad contractual y extracontractual, traducido por Leysser León. Lima: Ara Editores, 2002, p. 459

por las entidades sectoriales competentes sobre si se ha infringido la legislación ambiental. La ineludible coexistencia y cooperación de sistemas de protección ambiental, no tiene otro sentido que la de poseer una visión más técnica y exacta de la naturaleza compleja del daño ambiental ocurrido.

Incluso como el profesor Fernando de Trazegnies⁷⁸ lo dijo:

Es verdad el tema de la conservación del ambiente es demasiado serio y demasiado general para que quede solamente en manos de un reducido grupo de especialistas: es un tema que nos concierne a todos cualquiera sea nuestra inserción en la vida social, y que no lograría un tratamiento adecuado mientras no haga conciencia en todos y cada uno de nosotros, especialistas de la conservación o ciudadanos comunes, biólogos o abogado, funcionarios públicos o empresarios, adultos, niños. Cada persona debe aportar su propia perspectiva a este problema común de la humanidad.

Según Alfredo BULLARD⁷⁹, citando a Steven Shavell, los sistemas de responsabilidad civil, penal y administrativo, como alternativas para la protección legal de los derechos ambientales, pueden clasificarse según al criterio de oportunidad de ejercicio de la acción, atendiendo al momento de producción del daño, y dependiendo de quién tiene la iniciativa para tomar las medidas frente al daño ocasionado. En el primer caso se encuentran: a) las acciones ex ante, cuando la intervención se produce antes de que el daño se haya manifestado y b) las acciones ex post, cuando la intervención se produce después que el daño se ha manifestado y o generado. Por el segundo criterio, puede clasificarse en: a) acciones de iniciativa privada, cuando el impulso procesal proviene de un individuo o⁸⁰ entidad particular, que, por medio de una solicitud, demanda o denuncia a la autoridad competente, persigue la satisfacción de una determinada pretensión contra el ambiente y b) acciones de iniciativa estatal, cuando el impulso inicial está a cargo de una entidad estatal creado especialmente para proteger o vigilar los derechos ambientales. Hablamos pues de lo que suele denominarse “acciones de oficio”.

Bajo esa perspectiva, según la clasificación citada por Alfredo Bullard, el tipo de responsabilidad ambiental que se adopte se encuadrará en el análisis ex post o ex ante, es decir, en la que un particular solicita tutela jurisdiccional efectiva una vez ocurrida el daño ambiental, o simplemente para prevenirlo. Por ejemplo, cuando hablamos de responsabilidad civil por daños ambientales, nos estaríamos desenvolviendo bajo un análisis ex post, esto es, una vez ocurrido los hechos los hechos que determinaron la degradación del medio ambiente, de similar forma cuando nos referimos a la responsabilidad penal, esto es, los delitos contra la ecología, señalados en el título XIII del CP (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, págs. 82-86).

A. Responsabilidad civil por daños ambientales (FRANCISKOVIC INGUNZA, El medio ambiente y su tutela jurisdiccional, 2012, págs. 115-116)

Esta responsabilidad a la que se hace mención, tiene concordancia con lo establecido en el artículo 101° del Código Penal, en el cual se establece la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Civil, vale precisar que el Código Civil recoge dos modalidades

⁷⁸ De TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, “Estrategias de derecho privado para conservar la naturaleza y luchar contra la contaminación ambiental”, art. Cit., p 362.

⁷⁹ BULLARD, Alfredo y Yashmin Fonseca, “Alternativas para la protección legal de los derechos ambientales”, en Material de enseñanza del diplomado de estudios en derecho ambientales, pp. 181-183.

de responsabilidad civil, las cuales son la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual.

Es así, que el artículo 1969 del Código Civil, regula lo correspondiente a la responsabilidad civil extracontractual, que en sentido literal nos dice que *“aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”*.

En ese sentido, el sistema de responsabilidad civil es fundamental en el desarrollo de las tendencias de tutela procesal ambiental, según Millitza Ingunza (2012), puesto que vienen a constituir un conjunto de instituciones que desde Derecho Civil tutelan diversos daños ambientales. El fin del régimen será siempre preventivo, disuasorio, represivo y compensatorio, obligando al contaminador o degradador a restaurar o indemnizar el daño causado. Su efectividad estará sujeta a la identificación del agente contaminador, a la cuantificación del daño acontecido y al establecimiento del vínculo causa-efecto entre el daño ocurrido y el presunto agente creador de este.

En materia ambiental según la citada autora se aplicaría la responsabilidad objetiva en el agente de haber sido el causante de este y, por consiguiente, la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta. En este tipo de responsabilidad no es necesario probar la culpa del causante, sino solo el hecho de que la acción u omisión causó el daño.

En esta dirección manifiesta que la responsabilidad ambiental objetiva encuentra su asidero en las teorías clásicas del riesgo creado y riesgo provecho, por cuanto quien asume un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita.

Así también, según Alonso Peña Cabrera señala que, quizás la razón más importante de considerar al daño ambiental como un daño de carácter objetivo, es “la gran dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en juicios de responsabilidad ambiental”. Ello debido a las características peculiares del daño ambiental que se precisó anteriormente cuando se hacía mención a un daño difuso, continuo, en ciertos casos con efectos al futuro, cuya cuantificación monetaria y reparación in natura resultan de suma dificultad, por no decirlo imposible. Por ello solo es necesario tipificar y producir el daño, demostrar que dicho daño es producto de una actividad o inactividad riesgosa o peligrosa, o lo que en la doctrina se llama como el principio: “quien contamina paga”. Quizás otro motivo sea el planteamiento según el cual la asunción de los riesgos por posibles daños derivados de una actividad intrínsecamente peligrosa no corresponde a la víctima ni al conjunto de la sociedad, sino a los responsables de la misma.

Para la existencia de responsabilidad civil ambiental se requiere que se encuentren presentes los siguientes requisitos:

- La antijuricidad, que es la conducta humana contaminante o de degradación al medio ambiente, activa u omisiva, puede ser voluntaria o involuntaria, dolosa o culposa, a la vez puede ser realizado por el sujeto actuando por sí mismo, o por encargo de otro, ya sea persona física o jurídica;
- El daño ambiental según Fraga, autor mencionado por Millitza Franciskovic suele producir dos daños: en los bienes privados o en las personas y de otro lado, se producen daños al medio ambiente, esto son los que podemos denominar daños públicos ambientales
- El nexo causal, se necesita que exista una relación jurídica de causa a efecto entre la acción u omisión del agente y el daño producido a la

víctima; debe tenerse en cuenta al determinarse la relación de causalidad si existe “concausa”, que se presenta cuando la conducta de la víctima ha contribuido a la producción del daño, o si existe “fractura causal por caso fortuito, fuerza mayor, el hecho que la víctima y el hecho de un tercer;

- Factor de atribución, en materia ambiental; el factor atributivo de responsabilidad puede ser objetivo, cuando se deriva del uso o aprovechamiento de bienes ambientalmente riesgosos o peligrosos; o puede ser subjetivo cuando media dolo o culpa y la responsabilidad no se deriva de tales bienes o actividades riesgosos o peligrosos”.

A.1. Función reparadora (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, págs. 94-95)

En la responsabilidad extracontractual, como lo indica Peña Freyre (2017), la función reparadora se hace efectiva mediante el restablecimiento a la situación anterior a la comisión del hecho ilícito, y en defecto del restablecimiento integral existe la compensación económica a través del pago de daños y perjuicios una vez individualizado el daño y el causante. Sin embargo, en estas situaciones se exige la individualización del daño y del causante. Pero en el caso de los daños ambientales es casi imposible la reparación *in natura* o integral del medio ambiente dañado, anterior a la ocurrencia del hecho ilícito, porque generalmente en los daños ambientales resulta difícil individualizar al daño y al factor o factores causantes del mismo, (necesariamente pediríamos apoyo a los técnicos ambientalistas), como también es dificultoso establecer quienes realmente sufren las consecuencias del daño producido, por eso anteriormente se hace referencia que el daño ambiental es difuso; también porque las características propias del medio ambiente como conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismos vivos) lo hacen en sí imposibles.

En este mismo sentido, el autor nos señala que, en su defecto de la reparación integral (reparación *in natura*) existe la alternativa de la compensación económica, pero si pretendiera una indemnización como paliativo esta resultaría de cuantificación exorbitante o imposible, dado también las características *sine qua a non*, el medio ambiente, como bien jurídico, puesto que nos preguntaríamos, cómo cuantificaríamos monetariamente la contaminación de un río, laguna, bosque, etc. Cabe señalar que doctrina extranjera nos ofrece posibilidades de solución a través de los sistemas de valoración de daños y ambientales.

A.2. Legitimidad para obrar (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, págs. 96-98)

Otra de las dificultades que genera el daño ambiental, Peña Cabrera indica que surge cuando pretendemos individualizar al perjudicado por los daños ambientales, y mejorar de esta manera el panorama de la legitimidad para accionar ante estos daños.

En nuestra legislación peruana, el art. IV del Título Preliminar de la LGA, reconoce la capacidad jurídica de toda persona para recurrir a las acciones legales, con la finalidad protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquello. Pero, contradictoriamente el art. 82 del código Procesal Civil, modificado por el art. 1 de la ley N.º 27752, publicada el 08 de junio del 2002, señala que solamente pueden promover o intervenir en procesos en defensa del medio ambiente, el Ministerio Público, los gobiernos regionales, los gobiernos locales, las comunidades campesinas y/o las comunidades nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro.

Es decir, según el autor precisa que, la norma adjetiva le otorga legitimidad para obrar activa, en defensa de los intereses difusos como el medio ambiente, únicamente puede ser ejercida por las entidades señaladas expresamente en el mencionado artículo, en contraposición a lo que dice la norma sustantiva especial, que reconoce a toda persona el derecho a interponer acciones legales en defensa del medio ambiente, aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante, pues el interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia.

A.3. Responsables de los daños ambientales (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, págs. 99-100)

Esto se refleja cuando se acciona ya sea judicial o administrativamente ante un daño ambiental, siendo que como lo indica Peña Cabrera, la parte demandada es generalmente una persona jurídica (una empresa minera, por ejemplo), es decir, en la responsabilidad civil por daño ambiental en la mayoría de casos se remplace una organización de personas naturales. En ese sentido, sabemos por doctrina que una Persona jurídica goza de la independencia de los miembros que la conforman como también de la representatividad de sus +órganos de gobierno, por eso se considera a la persona jurídica también como un centro de derechos y obligaciones, en consecuencia, pasible de ser responsable por los daños ambientales que pueda generar en el desarrollo de sus actividades.

Sin embargo, el autor refiere que la persona jurídica solo puede ser pasible de responsabilidad de carácter objetivo, porque es la que se produzcan como consecuencia de los actos que realicen sus órgano, representantes o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Únicamente se considera dentro de la responsabilidad subjetiva a los seres humanos, por ello la doctrina considera a la persona colectiva correctamente calificada como responsable civil más no como autor, porque ser autor implicaría dominio funcional del hecho, es decir la voluntariedad.

Hasta el momento, todo bien en cuanto a la responsabilidad de carácter objetivo de una persona jurídica por los posibles daños ambientales que queda causar. El problema radica según el citado autor se inicia cuando escudriñamos supuestos de aplicación de responsabilidad objetiva en una persona jurídica en nuestro sistema legal. Esto respecto a que, en nuestro sistema de responsabilidad civil, no se ha previsto supuesto alguno sobre la responsabilidad civil de las personas jurídicas. Ante esta carencia, cualquier resolución práctica se ha llevado a cabo, aunque no necesariamente la más acertada, como el caso de algunos jueces que acuden a una aplicación de los arts. 1981 y 1325d del Código Civil, lo que implica interpretar supuestos de responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual de manera asistemática.

A.4. Nexo causal (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, pág. 100)

El nexo causal como elemento importante de la responsabilidad extracontractual señalada según Peña Cabrera, es la necesidad de una relación o ligamen de causa a efecto entre la acción humana y el daño producido, a tal punto que, si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima o víctimas, no habrá responsabilidad de ninguna clase. En el caso de la ocurrencia de un daño ambiental la relación de causalidad presenta serias limitaciones frente a las características propias del daño ambiental, ni siquiera a las ya conocidas teorías de equivalencia de condiciones, de la relación causal adecuada, de la causa eficiente, etc., resultan suficientes. Es por esta razón que esta dificultad puede ocasionar un importante obstáculo en los casos judiciales relacionados con el medio ambiente.

B. Responsabilidad administrativa por daño ambiental

Respecto a esta responsabilidad, según información aportada por el blog Académica/ Temas jurídicos (...) explica que, se le puede entender como aquella acción u omisión infractora, de la cual nace una obligación de reparar el daño ambiental causado, aplicar las medidas de prevención y mitigación, y asumir los costos correspondientes. La cual se activa siempre que se violen las disposiciones de las normas administrativas en las que se impone a los administrados la realización o abstención de determinados actos. Este tipo de responsabilidad a diferencia de la responsabilidad civil ambiental, no depende de la existencia del daño, esto en base al Principio Precautorio.

Asimismo cita al autor Andía Chávez (2009, 60) el cual sostiene que la administración de justicia ambiental se efectúa e aplicación del principio precautorio, para prevenir y evitar daño ambientales, por eso es preventiva y protectora del ambiente en la que debe prevenir el régimen de autorización y control de licencias de funcionamiento de ciertas actividades que prevén los efectos ambientales de las actividades económicas para reducir o eliminar el impacto negativo en el medio ambiente que perjudican la salud de la comunidad (Academica/Temas jurídicos, 2018).

De esta manera, según información del Portal web Gestipólis en esta responsabilidad administrativa de hecho, la norma jurídico-ambiental manifiesta su vínculo con la norma jurídico-administrativa en su estructura y en las relaciones de subordinación y coordinación que necesariamente establece, en su forma y sujetos. El Derecho Administrativo establece los principios y normas que regulan las funciones, atribuciones y actividades que se confieren a los órganos y organismos estatales; las relaciones entre aquellos y los demás órganos del Estado, otras organizaciones e instituciones y los ciudadanos, así como fija la distribución de las competencias administrativas, en función de la materia y de la acción territorial. De ahí que su acción determine, mediante la aplicación de los principios organizativos de la administración del Estado, que adoptan formulaciones propias para el Derecho Ambiental, los distintos sistemas para la estructuración de los marcos organizativos para la gestión y protección ambiental. (...) (Gestipolis, 2018).

Según Peña Cabrera alude, que esta responsabilidad tiene la peculiaridad de poseer dos vías (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, pág. 102):

- Cuando la administración es contaminadora directa a través de sus empresas o de cualquier otra industria pública.
- Cuando la administración es contaminadora indirecta, es decir cuando las empresas privadas o particulares con los contaminantes directos, pero el Estado no hizo ejercicio regular o en todo caso lo ha realizado de forma irregular o ineficiente de sus facultades de control o fiscalización de actividades altamente contaminantes.

B.1. Responsabilidad administrativa por daños ambientales de la Administración Pública (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, págs. 105-106)

Peña Cabrera, precisa que si bien es cierto el subtítulo podría sugerir un juego de palabras o una redundancia, en su opinión considera no es vano, toda vez que aunque lo normal es que sea la administración la encargada de velar por la protección del medio ambiente, vigilando, corrigiendo y sancionando a las actividades o los particulares causantes de daños ambientales, también es lógico deducir que la participación de la administración en la actividad social y económica mediante la prestación de servicios públicos, hecho constitucionalmente reconocido, puede incidir y ocasionar daños sobre los recursos naturales y sobre el medio ambiente en general.(...)

El autor también refiere que, esta responsabilidad presupone el derecho al ambiente equilibrado y adecuado en contraposición a un deber negativo y positivo frente al Estado. Su dimensión negativa se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la salud humana.

En su dimensión positiva le impone deberes y obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traduce, su vez, en un haz de posibilidades. Claro está que no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a ese ambiente equilibrado (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017, págs. 105-106).

C. Responsabilidad penal por daño ambiental

Esta responsabilidad penal por daño ambiental, se califica: como la inobservancia jurídica como consecuencia de la comisión u omisión de hechos tipificados en la ley penal, contraria al orden jurídico, siendo antijurídico y punible. Asimismo, generan responsabilidad penal todas las acciones humanas que lesionen o generen un riesgo de lesión a un bien jurídico protegido por nuestro ordenamiento jurídico tales como la vida, o integridad física y psíquica, el honor, violación del orden público, entre otros. La responsabilidad penal concluye con la imposición de una pena, privativa de libertad (como la pena de prisión o la localización permanente), privativa de otros derechos (como el derecho a portar armas, el derecho a conducir vehículos a motor, el derecho a residir en un lugar determinado, etc.), pudiendo también consistir dicha pena en una multa de orden económico.

El artículo VII del Código Penal Peruano, refiere sobre la Responsabilidad penal como fundamento de la aplicación de la pena (Repositorio ucv, 2018, pág. 17).

La responsabilidad penal ambiental es calificada según el contenido del portal Gestiópolis como aquella que, se deriva de una conducta tipificada como delito, y se concreta en la aplicación de una pena por la acción u omisión dolosa o culposa del autor de una u otra, es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntariedad presunta (una vez demostrada la relación de causalidad entre el ejecutor o inductor y el resultado), y es de orden público (Gestiópolis, 2018).

Asimismo, el Derecho Penal nos menciona que para todo autor de un delito le corresponde una pena, y de manera conjunta se fija una reparación a la persona o personas que han resultado perjudicadas con la comisión del delito.

La reparación civil posee elementos muy distintos a la pena impuesta por el Juez dentro de la sentencia, esta se fundamenta bajo el criterio de protección de los bienes jurídicos protegidos.

Esta reparación civil comprende dos puntos, en primer lugar, implica la restitución del bien objeto de delito, y si no fuere posible, el sentenciado deberá realizar el pago de su valor, asimismo corresponde el pago de una indemnización de los daños y perjuicios que le hubiera ocasionado a la persona agraviada con la comisión del hecho delictuoso.

Dentro de esta investigación resulta necesario establecer estos parámetros para una posterior comprensión con respecto a la responsabilidad penal a la empresa involucrada dentro de la comisión de un delito ambiental.

1. Responsabilidad de los órganos de representación de la empresa por delitos cometidos en el ámbito corporativo.

a. Responsabilidad de los órganos de representación de las personas jurídicas por delitos ambientales.

Artículo 314°-A.- Responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas

Los representantes legales de las personas jurídicas dentro de cuya actividad se cometan los delitos previstos en este Título serán responsables penalmente de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 23° y 27° de este Código.

Dentro del análisis de este artículo, se puede apreciar la posibilidad que los órganos de representación de la empresa puedan afrontar sanciones penales por los delitos perpetrados, lo cual origina un riesgo que se asume.

La cláusula contenida en este artículo sirve al Juez o Fiscal para que pueda recurrir a las fórmulas legislativas de la autoría y del actuar por otro, con la finalidad que responsabilizar penalmente al representante de la empresa.

El artículo 23° del Código Penal regula las distintas clases de autoría, la que se encuentra establecida taxativamente como *“El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”*. (por sí en la autoría directa, por medio de otro en la autoría mediata, o conjuntamente en la coautoría), las cuales se constituyen como una condición esencial para la calificación del agente como autor. (Caro Coria, Vasquez Shimajuko, 2015, pág. 100)

La misma exigencia resulta aplicable en relación con el artículo 27° del Código Penal, que a su tenor nos dice que *“El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurran en él, pero sí en la representada”*.

De lo mencionado por el artículo podemos colegir que exige expresamente que la persona que actúa como representante legal de la persona jurídica realice el tipo legal de un delito.

b. Responsabilidad de los órganos de representación por delitos comunes.

Se define a los delitos comunes como los que no contiene exigencias especiales para la comisión del delito. En estos casos basta con interpretar el rol que desempeña el órgano de representación en la ejecución del delito e imputarle algún rol por su intervención.

En tal caso el Código Penal establece que, para determinar la atribución de responsabilidad de los órganos de representación por delitos comunes, seguirá los lineamientos establecidos por los artículos 23° a 25, para definir la calidad en la que intervino el órgano de representación.

Según (Caro Coria, Vasquez Shimajuko, 2015, pág. 104) establecen que en el Perú la principal problemática en la imputación de los delitos por parte de los directivos cometidos a través de sus empresas aún no está resuelto.

c. Responsabilidad penal en el marco de órganos de representación colectivo

Las decisiones en el marco de un órgano de representación colectivo pueden representar un riesgo de responsabilidad penal para quienes intervienen en ella. Esto significa que las decisiones corporativas no constituyen en ningún caso una válvula de escape frente a las consecuencias penales derivadas de las decisiones de la persona jurídica.

En palabras de (García Cervera, 2015, pág. 96) refiere que la pluripersonalidad de los órganos de representación plantea especiales dificultades para la determinación de la responsabilidad penal. En tal caso, se refiere a que la comisión de un delito especial no lleva automáticamente, basándonos en el artículo 27° del Código Penal, a que todos los miembros del órgano de representación deban responder como autores, sino que, por el contrario, deberá individualizarse la responsabilidad penal para cada uno de ellos.

En el caso de delitos comunes, la situación es similar, aunque para ello no entrara en cuenta la aplicación del artículo 27° del Código Penal. Sin embargo, vale precisar algunas cuestiones que podrían darse, por ejemplo, si es responsable por la mera participación en la adopción del acuerdo, incluso si efectuó su derecho a voto en contra de este.

2. La Responsabilidad Societaria de la Empresa en el Ámbito Penal

El desarrollo de la criminología reconoce que la empresa constituye un factor criminológico, pues constituye un entorno de generación de riesgos sobre los bienes jurídicos penalmente protegidos. Es por ello que, en distintas regulaciones, se viene desarrollando una postura de reconocimiento directo de la responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Sin embargo, en el Perú a través del artículo 11° del Código Penal, se exige que la responsabilidad penal depende de la realización de una acción u omisión, supone introducir la voluntad humana como precondition para calificar un comportamiento como penalmente relevante. Como expresa (Lamadrid, 2011, pág. 400) “*desconocer esta lógica enfrentaría las estructuras dogmáticas de una legislación penal fundada en una dogmática penal pensada en la persona natural. El agente responsable por la comisión del delito medio ambiental será una persona natural*”.

a. Sanciones penales para las empresas

El que las personas jurídicas al establecerse como una ficción legal, no implica que el sistema penal se mantenga indiferente ante la criminalidad generada desde esta unidad económica. Siendo este el caso, el Código Penal establece una serie de medidas aplicables a las personas jurídicas, las cuales son de naturaleza mixta penal/administrativa, regulada mediante el artículo 105° del Código Penal, denominadas *consecuencias accesorias*.

Resulta importante reconocer la naturaleza *sui generis* de este tipo de consecuencias del delito. No se tratan de penas ni medidas de seguridad, pues no se encuentran reguladas en sus artículos correspondientes (Art. 21° y 71 del Código Penal). Tampoco se tratan de medidas de naturaleza jurídica civil en la medida que carecen de propósitos reparatorios o indemnizatorios.

Si bien es cierto, la doctrina penal equipara estas medidas con las funciones que cumple el Derecho Administrativo Sancionador, debe rechazarse esta idea de considerar las consecuencias accesorias como sanciones administrativas.

b. Aplicación de las consecuencias accesorias a las personas jurídicas.

Es destacable conocer en qué momento o circunstancia se va a autorizar la imposición de las consecuencias accesorias a las personas jurídicas. En torno a la doctrina, existe un consenso al reconocer que el fundamento material para la imposición de las consecuencias jurídicas aplicables a la persona jurídica es la *peligrosidad objetiva de la persona jurídica*, que debe ser entendida como la posibilidad de que su estructura sirva como medio para la realización de delitos.

Las consecuencias jurídicas aplicables a las personas jurídicas previstas en el Código Penal comprenden:

- Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
- Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
- Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
- Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

Asimismo, la norma expresa que dicha prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. En tal caso, la medida temporal no será mayor de cinco años.

Resulta un poco perjudicial para las personas que dependen de la empresa en el caso que sea adoptada alguna medida en contra de dicha persona jurídica, es por esta razón que el Juez, cuando dichas medidas sean adoptadas a la persona jurídica, ordenara a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un periodo de dos años.

Cabe la posibilidad que, la persona jurídica conociendo que va a ser objeto de una consecuencia accesoria, en su defecto disponga alguna modificación de su razón o denominación social, cambio en su personería jurídica o alguna forma de reorganización societaria (fusión, transformación y escisión), la adopción de estas decisiones por parte de la empresa no impedirá la aplicación de las medidas adoptadas por el Juez.

c. Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas.

Habiendo precisado las medidas que el Juez aplicara a las personas jurídicas como consecuencia de haber participado en la comisión de un delito, es necesario

precisar que la norma contenida en el artículo 105-A del Código Penal, prevé un conjunto numerado de criterios de fundamentación y determinación que deben tomarse en cuenta para la debida motivación, las cuales son:

- Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
- La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
- La gravedad del hecho punible realizado.
- La extensión del daño o peligro causado.
- El beneficio económico obtenido con el delito.
- La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
- La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

Este artículo, en su segundo párrafo establece que la disolución de la persona jurídica se aplicara siempre y cuando resulte evidente que fue constituida y opero habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

d. Aplicación de Medidas Legales contra la Empresa antes de la sentencia penal

La aplicación de medidas legales contra la empresa antes de la sentencia penal encuentra su sustento en función de la necesidad de una tutela cautelar con el fin de garantizar la eficacia de las consecuencias jurídicas del delito en general. Sin embargo, estas medidas tienen un carácter excepcional, las cuales solo pueden ser aplicadas cuando se cumplan con los presupuestos, exigencias y circunstancias previstas en la ley.

En tal sentido, en un proceso penal la persona jurídica puede ser incluida como sujeto pasivo, como tercero civilmente responsable. Ahora bien, habiendo precisado esto, esta persona jurídica puede ser plausible de las siguientes medidas legales antes de que exista una sentencia penal:

1. Medidas Preventivas

Este tipo de medidas solo podrán dictarse si existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito, y su vinculación de la persona jurídica con los supuestos contenidos en el artículo 105° del Código Penal, es decir que el hecho calificado como delito fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo.

Asimismo, para la imposición de dicha medida se requiere que en el desarrollo del proceso penal surja la necesidad de poner término a la permanencia o prolongación de los efectos de un hecho calificado como delito, o exista el peligro concreto de que a través de la persona jurídica se obstaculice la averiguación de la verdad, y/o peligro de que a través de una persona jurídica se cometerán delitos de la misma clase de aquel por el que se está procesando.

El legislador ha previsto, en el artículo 313° del Código Procesal Penal, las medidas que podrá tomar el Juez, a solicitud de parte dentro de un proceso penal contra las personas jurídicas:

- a. La clausura temporal, parcial o total, de sus locales o establecimientos;
- b. La suspensión temporal de todas o alguna de sus actividades;
- c. El nombramiento de un Administrador Judicial;
- d. El sometimiento a vigilancia judicial;
- e. Anotación o inscripción registral del procesamiento penal.

Es necesario indicar que estas medidas no deben durar más de la mitad del tiempo previsto para las medidas temporales establecidas en el artículo 105° del Código Penal. Además, se menciona que en el caso de delitos ecológicos la suspensión o clausura duraran hasta que se subsanen las afectaciones al ambiente que determinaron la intervención judicial.

2. Medidas Anticipadas

La aplicación de medidas anticipadas a las personas jurídicas conlleva la ejecución anticipada y provisional de las consecuencias pecuniarias del delito. Esto quiere decir que el Juez, excepcionalmente a pedido del actor civil o del fiscal, puede adoptar medidas anticipadas destinadas a evitar la permanencia del delito o la prolongación de sus efectos lesivos, según lo indica el artículo 312° del Código Procesal Penal.

En este sentido, resulta aplicable de manera supletoria lo contenido en el artículo 618° del Código Procesal Civil, estableciendo que el Juez podrá adoptar medidas anticipadas destinada a evitar un perjuicio irreparable o asegurar provisionalmente la ejecución de la sentencia definitiva.

3. Medidas Cautelares

A diferencia de las medidas preventivas, anticipadas y restrictivas de derecho, que son dictadas a efectos de asegurar el adecuado desarrollo del proceso penal, las medidas cautelares reales tienen por finalidad exclusiva la de asegurar el cumplimiento de las consecuencias civiles derivadas de un hecho delictivo. En estricto, garantizan la disponibilidad de cualquier bien para que con lo que se obtenga de su realización se pueda satisfacer la obligación de indemnización de los daños y perjuicios derivada del hecho ilícito.

Las medidas reales cautelares aplicables se encuentran previstas en el artículo 303° y 310° del Código Procesal Penal, así como en el 104° del Código Penal. Dichas medidas son:

- a. El embargo contra los bienes del tercero civil.
- b. La orden de inhibición para disponer o gravar los bienes del tercero civil, y su inscripción en los registros públicos;
- c. Privación de beneficios obtenidos por infracción penal.

4. Medidas Restrictivas de Derecho

Las medidas restrictivas de derechos que pueden dictarse contra una persona jurídica cuando resulten indispensables para los fines de esclarecimiento del proceso, son:

- a. Almacenamiento o descerraje: Es una medida restrictiva que procede en los casos que el Fiscal, en mérito a las pesquisas realizadas ha tomado conocimiento que en un determinado lugar, domicilio, dependencia o recinto errado, se oculta al imputado o alguna persona evadida, bienes delictivos o cosas relevante para la investigación, o que se están realizando actos delictivos (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 313). El allanamiento solo podrá realizarse con autorización judicial, la misma que señalará en forma detallada la finalidad de la medida, el inmueble afectado y el tiempo máximo de duración de la diligencia.
- b. La incautación de los especímenes presuntamente ilícitos y de los aparatos o medios utilizados para la comisión del presunto ilícito: Esta medida se da siempre y cuando sea necesario conservar los elementos, objetos, instrumentos que han sido empleados para la comisión del hecho punible. Según (Peña Cabrera Freyre, 2010) el allanamiento cumple una doble función, i) desde un plano probatorio, sirven como fuente de incriminación para la construcción de la teoría del caso y ii) desde una perspectiva criminológica, neutraliza la posibilidad de comisión de delitos a futuro.

Asimismo, los bienes que han sido objeto de incautación, deben ser registrados con exactitud y debidamente individualizados, para así evitar confusiones o alteraciones a su estado original, y se debe identificar a la persona que asume la responsabilidad o custodia del material incautado. En el caso que dichos bienes sean utilizados en la actividad probatoria, podrán ser devueltos a sus propietarios si el bien incautado no guarda ninguna relación con el delito, el agraviado o terceros.

Es de importancia indicar que las medidas desarrolladas deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción para la aplicación de la misma.

3. Responsabilidad Patrimonial de la Empresa en el ámbito penal.

Dentro de la postura acogida por el Código Penal, precisamente en su artículo 95° en el cual indica que *“la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados”*.

Asimismo, la disposición del Código Civil contenida en el artículo 1981, establece que *“aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en el cumplimiento de un servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.”*

Esta norma regula lo referente a la responsabilidad vicaria del empleador, que significa que al ser la empresa empleadora de los sujetos que causaron la contaminación, esta va a responder por los actos de estos de manera solidaria (Lamadrid, 2011).

Dentro del desarrollo del proceso, las empresas deberán ser emplazadas e incorporadas al proceso a pedido del Fiscal. El requerimiento deberá ser formulado ante el Juez de Investigación Preparatoria hasta antes de la conclusión de la etapa de investigación preparatoria, debiendo contener: la identificación, el domicilio de la persona jurídica, la relación que mantiene con los hechos materia de delito y la fundamentación debidamente motivada.

El trámite que el juez deber seguir es el contenido en el artículo 8° del Código Procesal Penal. Una vez que la persona jurídica ha sido debidamente incorporada en el proceso, se requerirá la presencia de un apoderado judicial. En tal caso, no podrá designarse esta condición al imputado. Si, habiéndose realizado el requerimiento y no se ha señalado a su apoderado judicial, el juez lo hará⁸¹.

Al igual que la persona natural que es sindicada como autor de un delito, la persona jurídica que ha sido incorporada al proceso penal, goza de todos los derechos y garantías que le son concedidas al imputado⁸², como por ejemplo, conocer los cargos formulados en su contra, ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor- en tal caso, el apoderado podrá abstenerse de declarar, y en caso que lo haga, deberá contar con un abogado defensor en las diligencias en las que se requiera su presencia; a que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley.

Si se llegara a verificar que en el desarrollo de las diligencias preliminares o en la etapa de investigación, no se ha cumplido de manera efectiva estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas o de requerimientos ilegales, podrá acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes⁸³.

Resulta de vital importancia señalar que, en el caso de rebeldía o falta de apersonamiento de la persona jurídica a través de su apoderado, luego de haber sido incorporada en el proceso, no obstaculiza el trámite de la causa, quedando sujeta a las medidas que en su oportunidad pueda señalar la sentencia⁸⁴.

Nuestro sistema procesal penal adopta el criterio de la acumulación de pretensión, esto se encuentra cautelado por la doble función del derecho penal; por un lado, persigue la pretensión punitiva a quien cometió el hecho delictivo y; la pretensión resarcitoria, definida como la obligación de reparar el daño causado como consecuencia del ilícito penal.

⁸¹ Según lo dispuesto en el Nuevo Código Procesal Penal, Artículo 92°

⁸² De acuerdo con lo establecido en el Nuevo Código Procesal Penal, Artículo 71°, numeral 2.

⁸³ De conformidad con lo establecido en el Nuevo Código Procesal Penal, Artículo 71°, numeral 4.

⁸⁴ De manera literal se encuentra expresado en Nuevo Código Procesal Penal, Artículo 93°, numeral 2.

En tal sentido, una empresa podrá responder con su patrimonio por el delito cometido por otro, siempre y cuando esta haya sido incorporada al proceso como tercero civilmente responsable, la solicitud en la cual el Fiscal deberá contener el vínculo que existe con el imputado⁸⁵. Asimismo El asegurador podrá ser llamado como tercero civilmente responsable, si éste ha sido contratado para responder por la responsabilidad civil.

Ahora bien, con respecto a la intervención del Fiscal dentro del desarrollo del proceso, en las primeras diligencias que realiza y durante la etapa de investigación, procederá de oficio o solicitud de parte con respecto a los bienes libres y derechos del imputado o tercero civilmente responsable que puedan ser susceptibles de embargo, todo esto en función al fin resarcitorio y el aseguramiento de la responsabilidad pecuniaria con respecto a la comisión del ilícito y el pago de costas que implique el desarrollo del proceso.

El Juez, atendiendo el mérito del requerimiento y los recaudos acompañados, podrá dictar auto de embargo en la forma solicitada o en la que el considere más adecuada, siempre y cuando no sea más gravosa que la requerida. Esta medida debe cumplir con el principio de proporcionalidad y razonabilidad, en atención a que al existir suficientes elementos de convicción que el imputado, es con probabilidad- autor o participe del delito objeto de imputación.

En la ejecución del auto de embargo, cualquier pedido destinado a impedir o dilatar la concreción de la medida deviene en inadmisible. Asimismo, una vez ejecutada la medida, esta será notificada a las partes, quienes contarán con el plazo de tres días para su apelación. Dicho recurso procede sin efecto suspensivo⁸⁶.

Como derecho de la persona afectada por la medida de embargo, en cualquier estado del proceso puede pedir la variación de la medida de embargo. Esta variación puede incluir los bienes sobre los que recae la medida, el alzamiento de los mismos o la sustitución de la orden de auxilio judicial. A este efecto se alegará y en su caso se acreditarán hechos y circunstancias que pudieron tenerse en cuenta al tiempo de su concesión. La solicitud de variación y, en su caso, de alzamiento, se tramita previo traslado a las partes⁸⁷.

Ahora bien, una vez concluido el proceso penal, y exista una sentencia absolutoria firme, un auto de sobreseimiento o una resolución equivalente, se alzarán de oficio o a petición de parte el embargo adoptado y se procederá, de ser el caso a la determinación de los daños y perjuicios que hubiera podido producir dicha medida si la solicitó el actor civil⁸⁸. En el caso que el proceso penal concluya con una sentencia condenatoria firme, se requerirá de manera inmediata al afectado el cumplimiento de las responsabilidades correspondientes, bajo apercibimiento de iniciar la ejecución forzosa respecto del bien afectado⁸⁹.

⁸⁵ Según lo contenido en el Nuevo Código Procesal Penal, Artículo 111°.

⁸⁶ Análisis literal de lo contenido en el Nuevo Código Procesal Penal, Artículo 304°.

⁸⁷ Según lo dispuesto en el Nuevo Código Procesal Penal, Artículo 305°.

⁸⁸ Conforme lo señala el Nuevo Código Procesal Penal, Artículo 306, numeral 1.

⁸⁹ Establecido en el Nuevo Código Procesal Penal, Artículo 306, numeral 2.

Si en el caso que el procesado o condenado desee vender el bien o derechos embargados, deberá pedir autorización al Juez⁹⁰. Dicha venta se realizará en subasta pública. Del precio pagado se deducirá el monto que corresponda al embargo, depositándose en el Banco de la Nación. La diferencia será entregada al procesado o a quien indique⁹¹.

En el caso que el bien o derecho afectado pertenezca a una persona distinta al imputado o tercero civil, la desafectación se tramitara ante el Juez de Investigación Preparatoria, y procede siempre y cuando se acredite de manera fehaciente que el bien o derecho afectado le pertenece a persona distinta del imputado o tercero civil, incluso si la medida no se ha formalizado o trabado⁹². La tercería se interpondrá ante el Juez Civil, de conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Civil⁹³.

D. Participación ciudadana como derecho

Con la participación ciudadana como deber y derecho se busca contribuir a la responsabilidad ambiental, toda vez que: Participación ciudadana es según la Guía de Participación: “formar parte y tomar parte” de un grupo, de una comunidad o de un país de manera activa y responsable. Participación ciudadana significa también: ejercer en la práctica los deberes y derechos políticos, intervenir en los asuntos públicos y tomar decisiones.

Asimismo, se entiende la participación ciudadana como el derecho y la oportunidad, individual o colectiva, que tienen los ciudadanos de manifestar sus intereses y demandas a través de actos, con la finalidad de influir en la formulación y toma de decisiones gubernamentales en los diferentes niveles: nacional, regional o local; contribuyendo de esa manera a mejorar la gestión pública y la calidad de vida de los ciudadanos. (...) (Guía de participación ciudadana , 2018)

Así según Andaluz Westreicher, en el ordenamiento jurídico peruano existe un concepto amplio respecto de las personas que pueden ejercer el derecho de petición, ya que se encuentran habilitadas las personas naturales o jurídicas, sean nacionales o extranjeras, para actuar como sujeto activo en el ejercicio de este derecho.

Cabe recalcar que es un derecho y deber ciudadano participar en la gestión ambiental, es decir, en la elaboración, ejecución y evaluación de las políticas ambientales, de las normas ambientales e, inclusive, participar con nuestras autoridades encargadas de instituciones públicas que aplican las políticas y normas ambientales.

Asimismo, tenemos el derecho de acceder a la información en poder de las instituciones públicas y, correlativamente, tenemos el deber de poner en conocimiento de las autoridades la información sobre actividades que dañan o pueden dañar el ambiente.

Finalmente, tenemos derecho a la tutela jurisdiccional y administrativa, es decir, a entablar procesos judiciales o administrativos en defensa del ambiente. Este derecho nos asiste aun cuando no se nos perjudique a nosotros de manera directa, ya sea en nuestra persona o respecto de nuestros bienes, porque el derecho a un ambiente sano es un bien de inestimable valor patrimonial y corresponde a todos en general. Esto se conoce como interés difuso y su titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, sin embargo, el derecho de tutela puede

⁹⁰ Indicado en el Nuevo Código Procesal Penal, Artículo 307, numeral 1.

⁹¹ Según lo dispone el Nuevo Código Procesal Penal, Artículo 307, numeral 2.

⁹² Expresado de manera literal en el Nuevo Código Procesal Penal, Artículo 308, numeral 1.

⁹³ Dispuesto en el Nuevo Código Procesal Penal, Artículo 308, numeral 2.

ser ejercido por cualquier ciudadano, quien actúa en representación de la sociedad (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016, págs. 665-666).

E. Acceso a la tutela administrativa y judicial ambiental (ANDALUZ WESTREICHER, Manual de Derecho Ambiental, 2016, págs. 670-675)

Las normas que garantizan el acceso a la justicia ambiental son las siguientes:

- **Constitución:**

Nuestro derecho a la tutela administrativa está regulado en el artículo 2 numeral 20 de la Constitución, que garantiza el derecho humano fundamental de formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

Respecto a la tutela judicial nuestro derecho está contemplado en el artículo 139 numeral 3, que regula como principio y derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. A este respecto debemos tener presente que el Tribunal Constitucional “ha sostenido en innumerables oportunidades que el derecho a al acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso”⁹⁴.

La doctrina nos informa de manera pacífica que la tutela jurisdiccional efectiva se infringe en cuatro aspectos:

- Si se niega u obstaculiza gravemente a la persona el acceso a la jurisdicción o a un proceso en el que pueda plantear una pretensión justiciable.
- Si se produce indefensión en el proceso en que tal pretensión se controvierta.
- Si el justiciable no obtiene una resolución razonable y fundada en derecho.
- Si la resolución obtenida no es efectiva o, lo que es lo mismo, si no se ejecuta de acuerdo con sus términos.

- **Ley General del Ambiente:**

Consagra la legitimación activa para obrar extraordinaria amplia, pues establece que toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos.

⁹⁴ Sentencia del tribunal Constitucional 010-2001-IA/TC (26. agosto.2003), publicada en la Gaceta Normas Legales del diario oficial El Peruano (2. noviembre.2003), p. 254338.

Se puede interponer acciones legales aún en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción cuando no se refiere directamente al accionante o a su familia (artículo IV).

- **Código Procesal Constitucional:**

El Código Procesal Constitucional aprobado por Ley 28237 (31. Mayo. 2004), dispone que el amparo procede en defensa del derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (artículo 37 numeral 23). Desarrollando la legitimación ordinaria, establece que el afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo (artículo 39) y, reconociendo también la legitimación activa para obrar extraordinariamente amplia, que puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho a medioambiente u otros derecho difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos (artículo 40).

- **Ley del Procedimiento Administrativo General:**

La Ley 27444 (11. Abril. 2001), Ley de Procedimiento Administrativo General, establece también la legitimación activa para obrar extraordinaria amplia, ya que las personas naturales o jurídicas pueden presentar petición o contradecir actos ante autoridad administrativa competente, aduciendo el interés difuso de la sociedad (artículo 108.1).

No obstante, conviene aclarar que esta facultad solo comprende la posibilidad de comunicar y obtener respuesta sobre la existencia de problemas, trabas u obstáculos normativos provenientes de prácticas administrativas que afecten el acceso a las entidades, la relación con los administrados o el cumplimiento de los principios procedimentales, así como prestar alguna sugerencia o iniciativa dirigida a mejorar la calidad de los servicios, incrementar el rendimiento o cualquier otra mediada que suponga un mejor nivel de satisfacción de la sociedad respecto a los servicios públicos (artículo 108.2).

Estas limitaciones que reducen el accionar ciudadano a la facultad de denunciar y el hecho de que el denunciante no adquiere la calidad de parte, terminan por desnaturalizar los fines de patrocinio e intereses difusos y contradicen la calidad de deber que la LAGA atribuye a los ciudadanos para contribuir a una efectiva gestión ambiental y proteger el ambiente (artículo I9).

El derecho de petición desarrollado en la Ley de Procedimiento Administrativo General tiene cinco ámbitos de operatividad, que obedecen a la naturaleza mixta de este derecho, toda vez que la petición pueden ser la naturaleza pública o privada, según sea utilizada en el caso de la defensa de los derechos o intereses del peticionario (derechos civiles) o para la presentación de puntos de vista de interés general (derechos políticos).

- **Ley del Proceso Contencioso Administrativo**

La Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo (7.diciembre.200, modificada por Decreto Legislativo 1067 (28.junio.2008), regula la legitimación activa por obrar extraordinaria amplia, en tal sentido establece que cuando la actuación impugnada de la administración pública vulnere o amenace un interés difuso, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contenido administrativo el Ministerio Público, que actúa como parte; el Defensor del Pueblo, o cualquier persona natural o jurídica (artículo 12).

- **Código Procesal Civil**

El Código Procesal Civil, en cambio, regula la legitimación activa para obrar extraordinaria restringida (artículo 82), ya que tratándose de intereses difusos, lo ciudadanos no pueden accionar directamente, sino que deben hacerlo a través del Ministerio Público, instituciones autorizadas por ley, organismos no gubernamentales (ONG) sin fines de lucro que defiendan el ambiente siempre que el juez así lo considere, los gobiernos regionales, los gobiernos locales y las comunidades campesinas y nativas.

Respecto a legitimación extraordinaria restringida, es interesante el criterio vertido en el octavo fundamento de la Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida en el Expediente 0964-2002-AA/TC, en el que expresa que “el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú reconoce, en calidad derecho fundamental, e atributo subjetivo de gozar de un ambiente equilibrado y adecuad al desarrollo e la vida de la persona. Se trata, en principio, y como se desprende de la ubicación de su reconocimiento, de un derecho subjetivo de carácter constitucional, cuyo titular es el ser humano considerado en sí mismo, con independencia de su nacionalidad o, acaso, de ciudadanía. Sin embargo, no solo es un derecho subjetivo, sino que se trata también de un derecho que lo titularizan todas y cada una de las personas. En cuanto al interés difuso, cualquier persona natural está autorizada para iniciar las acciones judiciales que se hayan previsto en el ordenamiento con el objeto de dispensarle tutela, por lo que, para tales casos, no se requiere que exista una afectación directa al individuo que promueve la acción judicial. Además, también se ha previsto que gozan de legitimidad procesal para su defensa las personas jurídicas que tienen como objeto social la preservación del medio ambiente”. Es legítimo preguntarse si el Tribunal Constitucional está entendiendo que, a pesar del texto del artículo 82 del CPC, todos gozamos de a legitimación extraordinaria amplia.

No obstante, el Primer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República (21. Abril. 2008) ha declarado por unanimidad que constituye doctrina jurisprudencial como precedente vinculante, que la legitimación para obrar activa, en defensa de intereses difusos (en sede civil debe entenderse), únicamente puede ser ejercida por las entidades señaladas expresamente en el artículo 82 del Código Procesal Civil.

Cuando la afectación de un derecho está relacionado directamente con la persona, sea en lo material o moral, el código Procesal Civil establece la legitimación ordinaria, según la cual toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso (artículo I del Título Preliminar); asimismo que, por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o una incertidumbre jurídica (artículo 2).

En tal caso, esta persona debe invocar interés y legitimidad para obrar (artículo IV del Título Preliminar); así como estar facultada para disponer los derechos que pretende hacer vales en el proceso (artículo 58). La finalidad concreta del proceso es resolver u conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica (artículo III del Título Preliminar)

- **Código de Procedimientos Penales**

Si bien la acción penal es pública y corresponde ejercerla al Ministerio Público (artículo 2), cualquier persona puede comparecer ante este organismo para poner en su conocimiento la comisión de lo que considera un delito; por lo tanto, se cuenta con legitimidad activa para obrar extraordinariamente amplia.

El código procesal penal aprobado por Decreto Legislativo 957 (29, julio, 2004) y que entra en vigencia progresivamente, es mucho más explícito en cuanto a la legitimidad extraordinaria amplia, a la cual se le denomina acción popular. Dispone que la acción

penal es pública y que su ejercicio en los delitos de persecución pública corresponde al Ministerio Público; la ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular (arts. 1 numeral 1, 60 numeral 1 y 326).

De suma interés es la definición de agraviado, pues también considera que los son las asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de lesiones (art 94 numeral 4).

La ley 29809 (8.dic.2011), Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, establece que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es la entidad competente para el acceso a la justicia (art. 4 literal c) y que el vice ministro de Derechos Humanos y acceso a la justicia tiene entre sus funciones formular, coordinar, ejecutar y supervisar la política en materia de Derechos Humanos y acceso a la justicia bajo su competencia; así como promover el acceso a la justicia a través de los servicios de defensa pública, asesoría legal gratuita y medios alternativos de solución de conflictos.

2.5 Hipótesis.

2.5.1. Hipótesis General.

- Es necesaria la existencia de criterios jurídicos específicos para determinar la existencia del daño en la gravedad exigible en la comisión de los delitos ambientales a fin de crear certeza en los operadores jurídicos respecto al establecimiento de responsabilidad civil y penal de los investigados.

2.5.2. Hipótesis Específicas.

- El fiscal no logra postular en su teoría del caso a un monto idóneo de reparación civil y esto se debe a la inexistencia de criterios jurídicos uniformes que lo aproximen a determinar la real dimensión del daño causado.

- La inexistencia de criterios que permitan aproximar a los operadores jurídicos a una mejor determinación del daño hace que al no tener definida la gravedad del mismo no exista un resarcimiento proporcional a la dimensión en que se causó.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. Enfoque y Diseño.

3.1.1. Enfoque.

- **Mixto:** La presente investigación tendrá un enfoque mixto en base a que, si bien es cierto, en principio se analizará la normativa a fin de establecer la necesidad de la existencia de criterios jurídicos específicos para la determinación de la existencia del daño en los delitos ambientales como aspecto cualitativo, también se recolectarán datos a fin de definir propuestas de estos criterios que serán formuladas por las autoridades partícipes en el proceso penal que conozcan delitos en materia ambiental, analizando con ello y vinculando datos cualitativos y cuantitativos a fin de dar respuesta a nuestro planteamiento.

3.1.2. Diseño.

- Es No Experimental, en razón de que en esta investigación no se manipularán las variables de manera deliberada, sino que se observará el fenómeno tal y como se da en su contexto natural para ser posteriormente analizado.

- La presente investigación se basará en un diseño documental, que consiste en un proceso basado en la búsqueda, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales como son: impresas, audiovisuales o electrónicas.

- Este trabajo es de investigación-acción, ya que con ello se buscará resolver problemas cotidianos, mejorando practicas concretas, con ello se busca aportar a través de propuestas de criterios jurídicos específicos para la determinación del daño en los delitos ambientales soluciones respecto a la ambigüedad de lineamientos en los tipos penales analizados con relación a la dimensión del daño exigible para la persecución de los mismos.

3.2. Nivel.

- **Correlacional:** Debido a que se determinará si dos variables están correlacionadas o no; ello significa analizar si un estudio o disminución en una variable coincide con un aumento o disminución en la otra variable.

- **Explicativo-causal:** Se encarga de buscar el porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto. En este sentido, los estudios explicativos pueden ocuparse tanto de la determinación de las causas como de los efectos, mediante la prueba de hipótesis. Los resultados y conclusiones constituyen el nivel más profundo de conocimientos.

3.3. Sujetos de la investigación.

En el presente trabajo de investigación se realizarán entrevistas a las principales autoridades jurídicas y administrativas de la Región Piura que toman conocimiento de procesos penales en materia ambiental, tales como Fiscales Especializados en Materia Ambiental, Jueces que conocen causas en Materia Ambiental, dirigentes de Instituciones administrativas encargadas de emitir informes fundamentados respecto a investigaciones preliminares, así como abogados especialistas en la materia.

3.4. Métodos y Procedimientos.

- **Empírico:** Mediante el cual, a base de experimentación y recojo de información, junto con la observación de los datos obtenidos, se podrá llegar a una conclusión acertada.
- **Método Analítico Sintético:** Analizando la doctrina, legislación nacional e internacional obtenida sobre el particular, para de esta manera proponer criterios jurídicos específicos para la determinación de la existencia del daño en los delitos ambientales.
- **Método deductivo Inductivo:** Mediante el cual se establecerán determinadas conclusiones partiendo del análisis del marco legal de las normas para con ello determinar la necesidad de la existencia de una uniformidad de criterios jurídicos que permitan establecer la dimensión del daño ocasionado en los delitos ambientales.

La información se procesará de acuerdo a los logros obtenidos mediante las técnicas, fuentes e instrumentos empleados para la recolección de la información. De esta forma, los datos obtenidos se analizarán detalladamente con la finalidad de dar validez a la hipótesis planteada.

3.5. Técnicas e Instrumentos.

- **Analítico:** la utilización de este método nos permite analizar lo referido aspectos doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales, en este caso de la dimensión del daño en los delitos ambientales.
- **Deductivo:** consistente en obtener conclusiones particulares a partir de una premisa general, siendo que este método permitirá desentrañar los conceptos jurídicos generales que nos servirán para el estudio de la necesidad de los criterios jurídicos específicos para la determinación de la existencia del daño en los delitos ambientales.
- La técnica de recolección se llevará a cabo por medio de entrevistas realizadas a los operadores jurídicos que conocen de procesos penales en materia ambiental.
- Otra técnica a emplearse será aquella que privilegie los documentos, a fin de analizar minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de investigación, la técnica a emplearse es la siguiente: **Recolección y Análisis de datos:** por medio de esta técnica se analizará minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de nuestra investigación.

3.6. Aspecto ético.

DECLARACIÓN JURADA

DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

Yo: Jairo Israel Lapo Román, Identificado con CU/DNI -Nº
 en la condición de Estudiante () Egresante () Egresado (X),
 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Y/O
 domiciliado A.H. San Pedro - Calle La Paz, Mz. 20, Lote 8-b - Piura
 Departamento: Piura Celular: 93 7535679
 Email: jairolr@gmail.com

DECLARO BAJO JURAMENTO: que la tesis que presento es original e inédita, no siendo copia parcial ni total de una tesis desarrollada, y/o realizada en el Perú o en el Extranjero, en caso contrario de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. Nº 411, del código Penal concordante con el Art. 32º de la Ley Nº 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor.

En fe de lo cual firmo la presente.

En fe de lo cual firmo la presente.



Huella Digital

Piura, 11 de Agosto del 2018

[Firma]
 CU/DNI -Nº 74626152

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales -RENATI Resolución de Consejo Directivo Nº 033-2016-SUNEDU/CD

CAPÍTULO IV: PROBANZA DE LA HIPÓTESIS

4.1 Probanza Jurídico Social.

La presente investigación tomó como punto de partida las deficiencias jurídico normativas existentes en el Derecho Penal Ambiental peruano, particularmente, la ausencia de criterios jurídicos específicos que permitan una aproximación a la real dimensión del daño que pueda ocasionar alguna persona, sea natural o jurídica, al medio ambiente o sus componentes. Aquello debido a que los tipos penales prescritos en el código penal exigen que el daño que se debe ocasionar para poder perseguir dichos ilícitos sea grave y tenga como consecuencia un desequilibrio en el ambiente.

Cierto es que los delitos ambientales se encuentran tipificados en nuestro código penal de 1991, en su título XIII como “Delitos contra la Ecología” y desde ese entonces se reconoce al medio ambiente como un bien jurídico protegido, aún por la Constitución política de 1979; sin embargo, no es sino hasta el 2005 que se promulga la Ley General del Medio Ambiente- Ley N° 28611 por medio de la cual se desarrollan de una manera más detallada una normatividad acorde a las exigencias de los problemas ambientales de la época y que fuera también de relevante importancia para la creación de autoridades en esta materia, como la posterior creación de fiscalías especializadas en materia ambiental, juzgados especializados que conozcan y decidan sobre este tipo de procesos, entes administrativos encargados de guiar a los operadores jurídicos respecto a la determinación del daño causado y hasta policía especializada en dicha materia.

Ahora bien, se tiene que la tipificación en nuestro código penal de los delitos ambientales se encuentra señalada como “ley penal en blanco”, una ley penal en blanco es una norma con rango de ley que habilita a otra de rango reglamentario mediante una delegación para que pueda penar actividades como delito, sin hacer mención expresa a las actividades penadas en la norma legal. Aunque algunos autores consideran que la utilización de este tipo de leyes vulnera el principio de legalidad del código penal. Es por esta razón que, al tratarse de leyes penales en blanco, la tipificación de los delitos ambientales se ciñe a una normativa especializada como lo es por ejemplo la Ley General del Medio Ambiente, la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, la Ley de Creación, Organización y funciones del Ministerio del Ambiente, entre otras.

Con ello se define la naturaleza de este tipo de delitos especiales, naturaleza que conlleva a la actuación de un equipo multidisciplinario al momento de perseguir dichos ilícitos. En lo jurídico se destaca la labor del fiscal como director de la acción penal, los abogados defensores conocedores de la materia y los jueces especializados en resolver este tipo de procesos. En lo administrativo, existen entidades del Estado especializadas según el recurso natural protegido, como es el caso de SERFOR, SERNAM, PRODUCE, MINAGRI, entre otros. Asimismo, se debe hacer mención de la actuación de las gerencias de las municipalidades distritales, así como de los gobiernos regionales encargados de velar por la protección medio ambiental que les compete según el lugar donde se realicen actividades de contaminación o desmedro de los recursos naturales.

La problemática se centra en la labor fiscal, el fiscal de la FEMA, Fiscalía Especializada en Materia Ambiental, se encargará de perseguir los delitos tipificados en el título XIII del libro Segundo del código penal, teniendo como principal objetivo el de proteger el bien jurídico del medio ambiente, cuando se alude al medio ambiente, resulta complejo el establecer a que

realmente se refiere el tipo penal, puesto que el bien jurídico es genérico, sin embargo, llegaremos a una aproximación del mismo definiendo al medio ambiente como el conjunto de elementos físicos, biológicos, químicos y sociales que se interrelacionan entre sí. Ante ello surge una nueva interrogante: ¿cuándo se determina el desmedro o daño del medio ambiente como bien jurídico, tratándose de un sistema en el cual todos sus elementos se encuentran en equilibrio?

Son notorios los cambios que ha sufrido nuestro planeta en el transcurso de los años, y esto se denota con los problemas ambientales globales que nos aquejan. Todo ello es resultado de un desequilibrio en dicho sistema, que se puede dar por fuerzas externas o bien por la mano del hombre, pero resulta evidente porque se trata de un daño sistemático que ha ocasionado el hombre, que pasa ahora con la acción de un sólo hombre o persona jurídica en determinado momento, pues no resulta de igual notoriedad, dado que las consecuencias, es decir los daños que se ocasionan, no son ni directos, ni instantáneos.

Es por ello que el fiscal, a pesar de ser una autoridad con conocimientos normativos sobre la materia ambiental, un profesional del derecho, capacitado e instruido en su especialidad, necesitará para llevar a cabo sus investigaciones de la labor de la autoridad ambiental, es decir las instituciones del Estado, que velan directamente por el cuidado de los recursos naturales y el medio ambiente en general, esta autoridad ambiental deberá remitir al fiscal un informe fundamentado por escrito. Este informe es entregado por la autoridad ambiental antes del pronunciamiento del fiscal en la etapa intermedia del proceso penal, teniendo un plazo de 30 días, resulta importante la emisión de dicho informe porque permitirá al fiscal tener conocimiento real de la situación de contaminación o afectación del medio ambiente o sus componentes, o el desmedro de recursos naturales, cuando fuera el caso, dado que quienes realicen dichos informes serán especialistas en la materia, técnicos calificados, ingenieros, especialistas en suelos, entre otros.

Algunos doctrinarios consideraron que el hecho de que el fiscal dependa de un informe fundamentado y redactado por una autoridad ambiental para la toma de sus decisiones respecto a sus investigaciones generaba cierto desconcierto sobre la independencia y discrecionalidad del fiscal para evaluar y merituar el informe técnico legal como determinante para la formulación de su acusación o no contra el agente que actuó según algún presupuesto señalado en los delitos ambientales. En razón de ello, se aprueba el Decreto Supremo N°07-2017-MINAM, que en su artículo 2° define la naturaleza del informe fundamentado en los siguientes incisos:

- 2.1. *El informe fundamentado es un documento elaborado en cumplimiento de la Ley General del Ambiente, que constituye una prueba documental relacionada a la posible comisión de delitos de contaminación, contra los recursos naturales y de responsabilidad funcional e información falsa tipificados en el título XIII del código penal.*
- 2.2. *El informe fundamentado no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal. El fiscal puede formular su requerimiento fiscal, prescindiendo de este, con las pruebas de cargo y descargo recabadas durante la investigación preparatoria. Sin perjuicio de ello, es obligatoria para la autoridad responsable de su elaboración la emisión del mismo, bajo responsabilidad.*

A consideración del trabajo, este Decreto Supremo busca establecer de manera remarcada una independencia de la labor fiscal respecto a este tipo de delitos, lo que líneas arriba se comentó como una de las críticas existentes antes de la dación de dicho decreto, superando con ello las dudas sobre la discrecionalidad de la labor fiscal, sin embargo, es de advertir otra circunstancia

que surge con el establecimiento de dicho articulado, y es que al dar cabida al fiscal como director de la acción penal de prescindir de dicho informe fundamentado, se da con ello también pase a que su acusación carezca de fuerza en la calificación, siendo que se trata de informes técnicos jurídicos que describen utilizando las herramientas adecuadas una mejor aproximación del daño causado, en este orden de ideas, es donde toma forma nuestra problemática investigada, puesto que el hecho de que el fiscal especializado en materia ambiental pueda ahora prescindir del informe fundamentado conlleva a que muchas veces los juicios llevados por esta materia se trunquen, siendo de necesario que existan criterios jurídicos específicos que dirijan la acción del fiscal y consecuentemente sus decisiones, aproximándolo a una real dimensión del daño causado y que el prescindir de dicho informe fundamentado, no afecte su actuación en juicio y la decisión a favor de su investigación.

La presente investigación se justifica en la necesidad de establecer criterios jurídicos específicos para determinar la existencia del daño en los delitos ambientales, esto en razón de que por medio de estos criterios las autoridades partícipes en el proceso penal podrán dilucidar de manera adecuada y uniforme la existencia tanto de responsabilidad civil como penal respecto a la comisión del ilícito, y esto en razón de la existencia del daño en la gravedad descrita en la norma; toda vez que sin la existencia de un grave daño al medio ambiente no se configura el delito tipificado en el artículo 304° del código penal.

Aunado a ello, existe la necesidad de realizar una mejor fundamentación del quantum del daño materialmente causado por la comisión del ilícito penal, siendo que al ser tan ambiguo el presupuesto jurídico respecto a que el daño ocasionado revista tal gravedad que lleve a un desequilibrio en el ambiente y sus componentes es que, tanto el fiscal, como el actor civil en estos procesos no encuentran forma de establecer un monto idóneo al resarcimiento del daño causado y ello genera un vacío al momento de hacer exigible la reparación civil a pagar por parte de quien cometiera el ilícito penal.

Para lo cual se planteó la siguiente hipótesis general a probar: “Es necesaria la existencia de criterios jurídicos específicos para determinar la existencia del daño en la gravedad exigible en la comisión de los delitos ambientales a fin de crear certeza en los operadores jurídicos respecto al establecimiento de responsabilidad civil y penal de los investigados.”

Cómo parte de la probanza de nuestra investigación se realizaron entrevistas a algunos operadores jurídicos de nuestra región especialistas en la materia ambiental, como fiscales abogados y jueces; asimismo también se realizaron entrevistas a algunos encargados de las principales autoridades ambientales de nuestra región que a continuación se detallarán:

- **Entrevista dirigida a Jueces y Fiscales de la Región Piura conocedores de procesos penales en materia ambiental, así como abogados especialistas en la materia**

1. A su criterio ¿Cuáles considera usted son las principales deficiencias normativas en materia ambiental en la actualidad?

Dr. Néstor Sosa Carrillo – Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Sullana – De acuerdo al Dr. Sosa. Si bien es cierto, se tienen legislados de manera correcta los delitos ambientales. No obstante, lo que no resulta claro y considera como deficiencia es respecto a la salida alternativa del principio de oportunidad que está recogida en el inciso 8 del artículo 2 del código procesal penal con relación al delito de minería ilegal, considera que es una deficiencia porque faculta al fiscal y a los sujetos procesales llegar a un acuerdo de principio de oportunidad siempre y cuando el agente abandone las acciones de minería

previamente verificadas por informe de la OEFA, pero solamente se ciñe al delito de minería ilegal, cuando considera es uno de los delitos que más contamina al medio ambiente, sin embargo, el código no le da facultades por ejemplo para llegar a un acuerdo de principio de oportunidad tratándose de delitos forestales, y existe un problema que normalmente se da en el campo por su grado cultural de las personas o porque se dedican a tener leña o palos de leña que utilizan para ciertas actividades cotidianas y que respecto a ello no se pueda llegar a un acuerdo del principio de oportunidad, ni tampoco llegar a una terminación anticipada del proceso por una cuestión de que hay una agravante prevista en el artículo 310-c que establece una pena de hasta 10 años y tiene que ver con el contexto de poseer recurso forestal que sea protegido por la legislación nacional, por tanto a todas las personas que se encuentran inmersas en la comisión de este delito se toma la agravante de 8 a 10 años, por lo tanto, no se puede llegar a un acuerdo, arribando el proceso hasta juicio, siendo aquí donde el juzgador reconoce situaciones atenuantes que permiten que se llegue a una pena de 4 años suspendida. Otra de las deficiencias sería que el Código Procesal Penal tampoco permite al fiscal llegar a un acuerdo con las partes de terminación anticipada en delitos con especies acuáticas.

Dr. Tulio Villacorta Calderón – Juez Superior – Presidente de la Comisión de Gestión Ambiental de la Corte Superior de Piura – Manifiesta que, aunque existe la normativa correspondiente, esta resulta difusa y abarca diversas instituciones las cuales, evidentemente, se encuentran divorciadas en el sentido de establecer cuáles son las atribuciones que le compete a cada una de ellas. Indica, además, que esa es una de las principales debilidades que se puede advertir en ese sistema y ello conlleva a que no pueda existir una respuesta inmediata por parte del Estado.

Los factores son múltiples, pues se trata de una rama del Derecho reciente, no todas las instituciones se sienten involucradas realmente y seriamente con el tema de la apreciación medio ambiental y el tema de difusión de responsabilidades determinando las atribuciones que deben cumplir dichas instituciones, considero que lo que falta aquí es un tema de integración, si sistemáticamente se lograra unificar la labor de cada una de ellas creo que se conseguiría realizar un trabajo más eficiente.

Dra. Silvia del Carmen Neyra Herrera – Fiscal Adjunta de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Sullana – Manifiesta que al analizar el título XIII del Código Penal donde se encuentran regulados todos los delitos ambientales considera que una de las falencias sería la tipificación del delito de minería ilegal que se encuentra establecido en el artículo 307 A y su vez en los artículos del 307 hasta llegar el 307 E, lo cual le causa sorpresa ya que según la aplicación del artículo 2 de código procesal penal, que tiene que ver con la aplicación del principio de oportunidad en su inciso 8 establece que respecto a todos estos tipos penales mencionados si se puede aplicar el principio de oportunidad y eso causa extrañez debido a que incluso las formas agravadas de este delito que configuran una pena de 8 a 10 años y según este inciso se le atribuye al fiscal llegar a un acuerdo con las partes procesales para la aplicación de dicho principio y ello me parece desproporcional y considero beneficioso para la acción ilegal de empresas salvaguardando sus intereses, ya que si comparamos con otros delitos en materia ambiental como el tipificado el artículo 310 del Código Penal con relación a los delitos contra los bosques y formaciones boscosas que tiene una pena no menor de 4 ni mayor de 6, vemos que en estos casos no se permite la aplicación del principio de oportunidad, y si vamos más a fondo aún tenemos que los delitos contra formaciones boscosas protegen recursos renovables, mientras que el hablar de minería nos lleva a determinar que en su mayoría los recursos explotados son no renovables.

Otro de las deficiencias sería en base al artículo 304° del Código Penal que prevé el delito de contaminación y me voy a situar específicamente en la contaminación sonora, en este tipo de contaminación al medio ambiente que se da por los fuertes ruidos de lugares como discotecas y centros de esparcimiento, grupos electrógenos, entre otros, debe existir una reglamentación dada por las diferentes municipalidades distritales que son las instituciones encargadas de velar por la tranquilidad de la población para desarrollar la zonificación de los distritos, ello para determinar la cantidad o límite máximo permisible en cuanto a los ruidos que se ocasionen, como por ejemplo zonas de protección especial, zonas residenciales, zonas industriales, teniendo en las zonas de protección especial lugares cercanos a hospitales y escuelas, ya que la municipalidad no podría dar autorización a una discoteca para que funcione cerca o al lado de alguno de estos lugares. Entonces la problemática es la coordinación con las municipalidades, por ejemplo, está el decreto legislativo 085-2003-PCM, la cual es el reglamento de estándares nacionales de calidad ambiental para ruido, entonces como el derecho los delitos ambientales son normas penales en blanco nosotros tenemos que remitirnos a su vez a otra legislación o lo que reglamentan las diferentes instituciones, este reglamento establece la zonas de aplicación teniendo en cuenta los horarios diurno y nocturno, existe una municipalidad de que es la del distrito de Los Órganos en el distrito fiscal de Sullana que no cuenta con dicha zonificación, es por ello que al denunciarse delito no se puede cumplir con la labor fiscal pues poco se puede hacer por dirigir ese tipo de procesos.

Dr. Christian Barnard Azabache Vidal – Juez titular del Quinto Juzgado de Investigación preparatoria especializado en delitos tributarios, aduaneros, de mercado y ambientales – El Dr. inicia la presente entrevista advirtiéndome que existen casos donde no es necesario el informe fundamentado para proceder con la actuación, tanto de las entidades ambientales, como del fiscal, mencionando como ejemplo el caso de las intervenciones que realiza produce en el delito de tráfico ilícito de especies hidrobiológicas, ya que son ellos quienes realizan las medidas del producto y evalúan si este cometió o no la infracción y el delito, sólo se guía del acta de constatación que en el momento de realizados los hechos debe levantar la entidad .

Considero que no existen deficiencias normativas en materia ambiental, porque el hecho que sea una rama nueva no significa que tenga un campo basto de normas a cumplir, el tema es la falta de criterios que guíen la labor de los operadores jurídicos a hacer respetar esa normatividad, por ejemplo no existen criterios que delimiten cuando es que el hecho de una falta administrativa pase a ser considerado como delito, y esta limitación considero es indispensable, más aún cuando la infracción administrativa es una cosa y el proceso penal es otro campo distinto en el que se debe sancionar la conducta de quien incurrió en esa conducta prohibida.

En el mismo sentido, considero que los delitos de minería no se castigan como se deberían castigar, siendo que superan hasta en sus agravantes los 4 años y el legislador permite al fiscal acogerse al principio de oportunidad de acuerdo al artículo 2 del código procesal penal, mientras que en delitos que incluso tienen penas menores no se corre la misma suerte, entonces ante ello habría que realizar un análisis para prever esa desproporcionalidad de esta situación que sabe Dios vendrá protegiendo intereses económicos de grandes empresas mineras.

Dra. Rocío del Pilar Urraca Álvarez – Jueza provisional del Quinto Juzgado de Investigación preparatoria especializado en delitos tributarios, aduaneros, de mercado y ambientales – Bueno, en el tema de delitos ambientales, se viene trabajando respecto a la determinación de la reparación civil con el artículo 93° del Código Penal que establece la restitución del bien o pago de daños y perjuicios, el tema no resulta tan sencillo puesto que al hablar de la especial naturaleza de este tipo de delitos pues vemos que son afectaciones o daños

que no podrá reparar la mano del hombre de forma inmediata, entonces la aplicación de ese artículo que si bien es cierto es el único que regula la determinación del daño, nos remite a su vez a la revisión de la normativa civil ya que esta describe los tipos de daño a considerar, pero debemos tener en cuenta que la misma está direccionada a la persona humana y no como en los delitos ambientales donde el bien jurídico protegido en forma genérica es el medio ambiente y se debe tomar en cuenta que varía de acuerdo al tipo de delito cometido, la variación es respecto a los recursos naturales afectados y los tipos de contaminación ocasionados.

Ahora, la problemática abarca el hecho de que no se valore el producto por ejemplo forestal, por la especie afectada, sino que se toma en cuenta el valor comercial del mismo, sin considerar el tiempo de desarrollo y los beneficios que estos causan en nuestro ecosistema y este valor en el mercado es de un mercado ilegal y no tiene ninguna lógica el valorar estos bienes de esa manera para poder determinar el monto a pagar por reparo, así mismo sucede con otros recursos como los hidrobiológicos, el procurador en delitos ambientales alguna vez me comento que para determinar el monto de reparación civil en este tipo de delitos se toma en cuenta también el valor en el mercado, pero el valor de las especie juveniles capturadas, en donde a diferencia de las especies con tamaño permitido, las especies juveniles tienen menor valor de venta por el hecho que no tienen los nutrientes y la cantidad necesaria de carne como sus pares con tallas mayores, lo que no se tiene en cuenta es que esta especie aún no realiza su reproducción y lo que se limita es ello, la gente realiza el comercio de los productos pensando en su día a día.

Los magistrados, fiscales, profesionales del Derecho en general, no nos encontramos en la capacidad de desarrollar por si mismos una uniformidad de criterios que permitan determinar el daño ocasionado por este tipo de delitos, ya que si nos es difícil aprender lo complicado del ámbito del Derecho, imagina cuánto más será el aprender a su vez otras ciencias como la biología, la química entre otras, considero que la reparación civil debe ir acorde al servicio ambiental de las especies o productos afectados, para ello hacen falta protocolos que establezcan los parámetros por niveles de los cuales debemos ceñirnos en este tipo de delitos como la contaminación y otros, lo que la ciencia y la experiencia ha señalado es la dificultad para determinar este tipo de daños.

Además de ello, no considero que la labor ambiental debería depender de un equipo multidisciplinario, puesto que rebasaría todos los límites y tendríamos que tener una corte completa de profesionales especializados en cada delito ambiental; esa no es la solución, la solución está en la unificación de criterios que sirvan de guía para dirigir los procesos de esta materia. Lo que si deberían existir son equipos técnicos de cargo a los cuales se les debe tener en constante capacitación para mejorar el fondo de los informes fundamentados con mayores estudios y así tener una mayor proximidad al daño causado.

Respecto a los informes fundamentados, se debe respetar el artículo 149 de la Ley General del Medio Ambiente, puesto que al no respetarse esto se incurre en una deficiencia de información para los fiscales y muchas veces los casos se archivan por situaciones como ésta.

2. ¿Cuáles son las circunstancias más frecuentes que llevan a que un proceso penal en materia ambiental se trunque?

Dr. Néstor Sosa Carrillo – Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental – Nosotros encontramos como deficiencia en los procesos en juicio la forma en que se debe acreditar el daño, es difícil determinar el daño en este tipo de delitos, esto se debe a la falta de equipos, la falta de personal especializado dentro de las instituciones administrativas que llevan a que al momento de emitir el informe fundamentado estos no describan el daño

causado al ambiente, porque los delitos ambientales no sólo castigan el hecho punible por medio de los verbos rectores, sino que es indispensable que se haya ocasionado un grave daño al ambiente y sus componentes, no sólo el delito de contaminación, sino el resto de los delitos donde se debe acreditar necesariamente el daño, y esto a mi experiencia laboral debo comentar un caso en donde el abogado defensor señala que cierto que a su patrocinado lo han encontrado extrayendo producto mineral, pero el fiscal no acredita el grave daño ambiental para que corrobore la comisión del mismo delito, entonces ante ello, tenemos una deficiencia que lleva a obstaculizar nuestra labor en los procesos, ahora bien, cierto es que el informe fundamentado ya no es más prueba pre constituida o de observancia obligatoria por parte del fiscal para llevar un proceso a juicio a mi parecer si es de importancia puesto que, al ser los delitos ambientales ley en blanco, es decir que tenemos que remitirnos a la normatividad de las autoridades ambientales tales como SERFOR, DREM, MINAGRI, PRODUCE entre otros se requiere de estos informes fundamentados porque justamente ellos son los especializados en la materia y ellos dirán si es que cuán grave es el daño ocasionado, esto se debe a que como fiscal, siendo profesionales del derecho desconocemos de temas que un ingeniero especializado nos pueda indicar y señalar para una mejor actuación en el proceso. Un ejemplo se da respecto a los productos hidrobiológicos, si hablamos de pesca de tallas menores, quienes serán los que determinarán si es que ese producto es pequeño, es el personal de PRODUCE, quienes toman las medias y contrastan con las prohibidas para su pesca, de igual forma en los productos forestales SERFOR será quien nos indique la especie forestal afectada, en ese orden de ideas, si bien hoy por hoy no es indispensable o de observancia obligatoria ese informe fundamentado, considero que si es importante la participación del ente administrativo, porque ellos nos direccionan respecto los recursos o medio afectado y eso nos permite dirigir de mejor manera la tesis fiscal, más aún cuando no se tiene al especialista que indique la dimensión del daño causado.

Le corresponde al fiscal decidir la forma en que dirige su investigación, la fiscalización de las autoridades administrativas ambientales se podría al tratarse de situaciones de corrupción o mal ejercicio de sus labores, sin embargo lo deficiente que son muchas veces estos informes se debe a la falta de herramientas que lleven a realizar una mejor labor, es por eso que yo recurro al EFOMA que es el equipo forense en materia ambiental que se encuentra asignado a la división médico legal en Lima, donde existen los profesionales adecuados a través de los cuales se obtiene la valoración del daño, teniendo en cuenta la normatividad internacional y logran aproximarnos a una dimensión real del daño. Por lo que si bien es cierto el informe fundamentado es importante para nuestra labor como fiscales, nos resulta muchas veces insuficiente para determinar el daño en los delitos ambientales.

Dr. Tulio Villacorta Calderón – Juez Superior – Presidente de la Comisión de Gestión Ambiental de la Corte Superior de Piura – Desde mi experiencia en la labor jurisdiccional se podría decir que la Primera Sala de donde vengo vinculado a mis labores como juez, era la sala especializada que veía este tipo de delitos ambientales y básicamente los temas que siempre se conocían eran por ejemplo; la utilización de canteras, también el tema de la extracción de conchas y especies protegidas y también la tala indiscriminada respecto al algarrobo como especie protegida, entonces considero una debilidad el tema de las pericias, en las pericias existe o poco interés o falta de conocimiento de los especialistas en particular, por ahí viene el tema de que el Ministerio Público muchas en sus procesos no pueda determinar el daño en este tipo de delitos.

Dra. Silvia del Carmen Neyra Herrera – Fiscal Adjunta de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Sullana – Tenemos que el medio ambiente es el bien jurídico protegido, nosotros determinamos la comisión del delito a través de constataciones al

lugar de los hechos, como por ejemplo el delito de Tala indiscriminada, ante ello la problemática surge en verificar quien es realmente el que cometió el ilícito porque nosotros simplemente muchas veces contamos con indicios para dirigir el proceso, entonces qué pasa cuando acudimos al lugar de los hechos ya suscitados y no encontramos a persona alguna, que nos dice que persona es la responsable, siendo que metafóricamente hablando, el medio ambiente no va a manifestarse diciendo quien realizó ese daño ambiental, entonces ante ello nos quedamos con la situación de que efectivamente se cometió un delito pero la responsabilidad recaerá contra los que resulten responsables ya que nunca se individualizó al mismo. Esto incluye el tema de conciencia de las personas, puesto que sólo piensan en su beneficio económico sin ver el daño futuro que está ocasionando, teniendo en cuenta que este daño es muchas veces acumulativo y poco a poco con las acciones de nosotros mismos vamos perjudicando al medio ambiente y sabe Dios como terminaremos. La solución que se da es oficiar a la policía para que ellos realicen las investigaciones respectivas y den con los responsables.

Dr. Christian Barnard Azabache Vidal – Juez titular del Quinto Juzgado de Investigación preparatoria especializado en delitos tributarios, aduaneros, de mercado y ambientales – La falta de inmediación es una de las circunstancias más frecuentes que truncan un proceso penal, es decir el fiscal muchas veces ocurridos los hechos no elabora las actas respectivas y delega a otros a realizarlas, siendo que muchas veces no se cumple con ellas y pierde fuerza la pretensión solicitada en juicio.

El daño se debe determinar si o si, porque es necesario determinar el mismo para poder establecer las responsabilidades de los acusados, ahora si hablamos de determinación del daño en los delitos ambientales, pues la deficiencia se centra en la falta de estudios a realizar para determinar el mismo, un ejemplo es la situación vivida hace algunos años por el niño costero, ello en gran medida ha sido causa de los altos niveles de tala indiscriminada en nuestra región, porque si nos damos cuenta, somos la región más afectada por este supuesto fenómeno, que más bien sería una consecuencia del daño generado por quienes talan.

Dra. Rocío del Pilar Urraca Álvarez – Jueza provisional del Quinto Juzgado de Investigación preparatoria especializado en delitos tributarios, aduaneros, de mercado y ambientales – Digamos que en materia ambiental hoy en día ya estamos empezando a caminar, puesto que los procesos se están llevando de una mejor manera gracias al compromiso y labor de los operadores jurídicos al investigar sus procesos, en un inicio cuando tomé la carga ambiental veía que todos querían hacer una y otra cosa y la cuestión no es esa, la fórmula de ser bueno en lo que se hace es trabajar en conjunto y trabajar respetando los lineamientos legales y la normativa en general que tenemos como herramienta.

Hemos ido cediendo entre las partes para llegar un punto intermedio que lleve a respetar la norma haciendo bien nuestro trabajo, las limitaciones siempre están, la clave es saber sortearlas.

3. ¿Considera usted necesaria la existencia de criterios jurídicos específicos que permitan determinar la existencia del daño en los delitos ambientales?

Dr. Néstor Sosa Carrillo – Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental – Si, considero, necesario e importante la similitud de estos criterios jurídicos y es justamente lo que se aplica normalmente y nosotros ya recurrimos al tema de la doctrina y realizamos las semejanzas, cuando por ejemplo se cortan árboles de un bosque, eso genera un desmedro en el aire que respiramos, entonces dejar esa conducta sin ser sancionada ocasionaría de que otras personas repitan la conducta y lo fundamentamos en función al examen que realiza

el perito que si bien indica no es especializado para determinar el daño, se basa en su experiencia y años de experiencia al servicio de la ciencia para determinar el mismo, con eso ya podemos determinar el daño ambiental

Dr. Tulio Villacorta Calderón – Juez Superior-Presidente de la Comisión de Gestión Ambiental de la Corte Superior de Piura – En un país como el nuestro, un país tercermundista, las instituciones no cuentan con la logística y capacitación adecuada para poder sortear la cantidad de procesos a resolver en esta materia, por esta razón al tener ellos un plazo que no pueden muchas veces cumplir para la emisión de este informe fundamentado como son los 30 días exigibles por ley, este decreto 07-2017 otorga al fiscal la potestad de prescindir del mismo mientras desarrolla su tesis fiscal, ello para que la fiscalía no vea entrampado su trabajo de ser un persecutor penal, pero ello es contradictorio, puesto que no es necesaria la observancia de dicho informe y ante ello, ¿quién le advertirá del real impacto hacia al ambiente respecto a la conducta ilícita cometida? Si bien es cierto el fiscal es un profesional del Derecho, pero desconoce de lo que pueda saber un perito especializado en la materia, situándonos a un ejemplo, matan a alguien, entonces nosotros sabemos que el cadáver se encuentra ahí y la persona ya perdió la vida, sin embargo es necesario llevarlo al especialista correspondiente para que nos indique las causas y muchas veces hora de deceso, y esto viéndolo desde un nivel micro, pues tenemos como objeto de estudio el cadáver de una persona, ahora bien, resulta más que necesario si lo analizamos desde un nivel macro, como el tema de los delitos ambientales, puesto que resulta complicado determinar el impacto real que ocasionó la conducta delictiva.

Entonces diría, que ante ello se tienen dos situaciones, por un lado, tenemos el hecho de no obstaculizar la labor fiscal y dotarle de su independencia procesal y por otro el hecho de que este prescinda de una herramienta tan importante en el proceso para la determinación del daño causado.

Dra. Silvia del Carmen Neyra Herrera – Fiscal Adjunta de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Sullana – Sí, porque como en todo delito debe haber criterios que se establezcan, más aún que este es un tema nuevo y pues es necesario ello a efecto de que guíen nuestra labor fiscal, me parece bien el hecho que ahora el informe fundamentado ya no sea de observancia obligatoria por el fiscal en este tipo de delitos, porque nos da independencia en la toma de nuestras decisiones y no nos encontramos supeditados para dar las mismas, esos ya no nos vincula a nosotros, pero los criterios si me parece necesario el establecimiento de los mismos, así podríamos decir que uno de los criterios a tomar seria el lugar de cometidos los hechos, por ejemplo, en cuanto a tala, si se trata de un bosque seco, en cuanto a minería, si el lugar donde se extrae el mineral pertenece a una comunidad nativa, ya que la importancia es la diferenciación de estos lugares, no es lo mismo cortar un árbol en una zona verdosa que en un bosque seco, donde las especies que logran surgir en el mismo, son especies en peligro ya que se adaptan a este espacio sin importar lo difícil que sea su surgimiento en el mismo. Por ello si considero necesaria la existencia de criterios específicos y sugiero que especialistas en la materia, junto a operadores jurídicos nos reunamos y por medio de algún acuerdo se unifiquen criterios que nos sirvan de guía para nosotros como investigadores y para todos en general que desarrollen su labor en materia ambiental, otro criterio a tomar seria verificar las herramientas utilizadas para la comisión del ilícito y en este caso, si nos situamos por ejemplo en la pesca vemos que existen estas redes de arrastre con las que los pescadores se llevan todo tipo de especie hidrobiológica sin importar los tamaños y el desarrollo de muchas de estas, en la minería, si se usa explosivos, y esto agrava el delito pues existe mayor afectación al medio ambiente. También considero importante para el establecimiento de los criterios la participación del EFOMA que es el equipo

forense en materia ambiental, ya que ellos cuentan con los profesionales especializados para determinar el daño en los delitos ambientales.

Dr. Christian Barnard Azabache Vidal – Juez titular del Quinto Juzgado de Investigación preparatoria especializado en delitos tributarios, aduaneros, de mercado y ambientales – Si, ello porque existen daños potenciales y daños reales, los potenciales son aquellos daños que en el momento tú no puedes acreditar que se han ocasionado, sin embargo, sabes que existen, y hay algunos operadores jurídicos que si toman en cuenta dichos daños, pero otros no, entonces, es allí donde se deben unificar criterios para determinar la responsabilidad de los acusados; la minería no metálica es un ejemplo claro la existencia de daños potenciales.

Dra. Rocío del Pilar Urraca Álvarez – Jueza provisional del Quinto Juzgado de Investigación preparatoria especializado en delitos tributarios, aduaneros, de mercado y ambientales – Si, es una de las deficiencias de esta materia, aunque considero que lo que debería establecerse es un protocolo a seguir que nos permita direccionar mejor nuestra labor en este tipo de delitos, ya que como bien se sabe el bien jurídico protegido tiene una naturaleza muy compleja siendo que el daño o es real o es potencial, el tema está en determinar el mismo, llegar a una aproximación porque resulta imposible una exactitud de tal.

4. ¿Cuáles son los criterios que toma en cuenta respecto a la determinación de la reparación civil en los procesos penal en materia ambiental?

Dr. Néstor Sosa Carrillo – Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental – Respecto a la reparación civil no hay un criterio exacto, porque, si nosotros nos remitimos al código penal y lo que indica la doctrina, la reparación civil no sólo implica reparar el daño, sino también la indemnización por ese daño que se cometió, entonces, si nosotros hablamos de por ejemplo la pesca y se encontró una tonelada de pesca en tallas menores, si sumamos el producto nos arroja un valor exacto en el mercado, que corresponde a la reparación civil, pero, quien repararía el daño, como se resarciría el daño, lo que se hace es poner el costo en el mercado actual del producto ya sea forestal u otro recurso a manera de establecer un monto de reparación civil, pero quien repara el medio ambiente, lo que sucede es que los delitos ambientales son delitos ambientales de tercera generación y por lo tanto no hablamos de un afectado o agraviado específico en dichos delitos, sino de la sociedad como principal agraviada, es por eso que llegar a un criterio específico de la reparación civil es un poco civil, razón por la cual siempre nos ceñimos de la doctrina para buscar aproximarnos al monto a pagar que logre sea acorde al daño causado.

Dr. Tulio Villacorta Calderón – Juez Superior – Presidente de la Comisión de Gestión Ambiental de la Corte Superior de Piura – El tema de la reparación civil va más por el tema simbólico, ya que no hay muchas veces un informe técnico científico acorde a las circunstancias que nos permita prever el daño causado en una aproximación real en la zona ambiental afectada y cuál sería el apercibimiento adecuado para superar dicho daño.

Dra. Silvia del Carmen Neyra Herrera – Fiscal Adjunta de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Sullana – Yo tomo en cuenta el informe fundamentado en principio ya que el mismo nos establece algunos datos científicos importantes para nuestra tesis fiscal y más aún muchas veces el valor comercial del producto, aunque no establezcan el monto exacto por el daño, también considero las actas de la constatación realizadas por las autoridades presentes en la misma, como la policía y la autoridad ambiental correspondiente.

Dr. Christian Barnard Azabache Vidal – Juez titular del Quinto Juzgado de Investigación preparatoria especializado en delitos tributarios, aduaneros, de mercado y

ambientales – Muchas veces se toma el valor comercial del producto, sin embargo, considero necesaria la valoración de los bienes destruidos, puesto que un algarrobo cortado es tomado en su valor por kilo como carbón, pero nadie advierte su proceso de desarrollo como especie vulnerable en nuestra región y los años que le toma el crecer de esa manera.

Dra. Rocío del Pilar Urraca Álvarez – Jueza provisional del Quinto Juzgado de Investigación preparatoria especializado en delitos tributarios, aduaneros, de mercado y ambientales – Nosotros estamos saliendo de esa perspectiva de tener que hacer pagar al acusado por el producto que extrajo su valor comercial, puesto que no es lo más lógico, lo que tratamos de ver es de qué forma logra restituir el valor que tiene ese bien en su servicio ambiental al medio en el que se extrajo y respetando los verbos rectores, puesto que no es lo mismo encontrar a una persona cortando un algarrobo que intervenir al que lo transporta, entonces en base a ello es necesario establecer esos criterios y adicional a ello lo que se debe hacer es que la persona resarza directamente el daño, volver a plantar 100 árboles si corta uno.

5. ¿Considera usted que en la actualidad existe un real resarcimiento del daño en los delitos ambientales?

Dr. Néstor Sosa Carrillo – Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental – En el Derecho Penal en general todo daño se debe pagar, sino se paga le corresponde al Ministerio Público o en caso de la parte civil ejecutar la sentencia, entonces en situaciones en donde se incumple ello, se recurre a la revocatoria de la pena, lo que se nos exige no es terminar un caso con la sentencia, sino ejecutar la sentencia, en muchos casos de materia ambiental se llega a una terminación o conclusión anticipada, en donde yo acuerdo con las partes procesales el monto a pagar por concepto de reparación civil y como una cláusula más, la situación de revocatoria de la pena en caso de incumplimiento de dicho pago, o pagas o se efectiviza la pena privativa de libertad, es una forma por la que yo hago cumplir el pago del monto de reparación civil.

Desconozco de que ese dinero recaudado vaya direccionado a reparar el daño ambiental lo que si te puedo indicar es que en estos casos el agraviado Estado efectiviza sus acciones de reparación civil por medio de la Procuraduría Pública en materia ambiental del MINAM.

Personalmente pienso que para reparar el daño se debe acudir al lugar afectado y no se hace, ese dinero se debe reconducir también en capacitaciones al equipo especializado que conozca este tipo de delitos.

Dr. Tulio Villacorta Calderón – Juez Superior – Presidente de la Comisión de Gestión Ambiental de la Corte Superior de Piura – Considero que también ésta sería una gran deficiencia, porque normalmente lo que se hace es cuantificar lo que se encuentra, es decir el producto, más no el impacto, por ejemplo se interviene a una persona que está trasladando 200 sacos de rajas de leña de algarrobo y la leña es una especie protegida, lo que se hace es cuantificar el precio del mercado de dicha especie y en base a ello definir el monto a pagar por concepto de reparación civil, no se toma en cuenta el periodo de desarrollo de esta especie y que va más allá de esa simple cuantificación, en lugar de asistir a la zona afectada y determinar el impacto y resarcir directamente por ejemplo con la siembra de cinco algarrobos más.

Dra. Silvia del Carmen Neyra Herrera – Fiscal Adjunta de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Sullana – No, porque el problema es la cuantificación, ya que no hay una pericia exacta que indique cuanto se ha afectado el medio ambiente, entonces partamos desde el punto de vista de que los delitos ambientales son de peligro abstracto entonces

en ese momento no se puede determinar el daño en si ocasionado, por ello considero que no se cumple el resarcimiento directo hacia el daño, ya que muchos recursos afectados son no renovables y el daño es sistemático, teniendo más que daño una probabilidad del mismo a futuro.

El dinero obtenido en relación a la reparación civil lo destinan a cuenta del Estado, después de ello desconozco si este dinero se re direcciona a resarcir el daño causado por este tipo de delitos.

Dr. Christian Barnard Azabache Vidal – Juez titular del Quinto Juzgado de Investigación preparatoria especializado en delitos tributarios, aduaneros, de mercado y ambientales – Considero que nunca se podrá resarcir el daño ambiental ocasionado, ahora en el tema de la reparación civil, los montos son mínimos y desproporcionales a la situación ocasionada, y muchas se incumple el pago del mismo, lo que debería existir es una política de resarcimiento directo por parte de quien cometió el ilícito en muchos de los delitos como la tala indiscriminada como parte de su condena.

El dinero que entra a las arcas del Estado, pasa a ser dinero público y nunca de direcciona al resarcimiento del daño causado, deberíamos aprender de otros países donde existen fondos específicos y el dinero se maneja de una forma organizada a fin de cumplir con la razón de ser del pago del mismo.

Dra. Rocío del Pilar Urraca Álvarez – Jueza provisional del Quinto Juzgado de Investigación preparatoria especializado en delitos tributarios, aduaneros, de mercado y ambientales – No se ve un resarcimiento del daño causado en la actualidad en este tipo de delitos, lo que se ve es que si, efectivamente existe la sentencia, pero ¿en realidad se cumple ésta en razón del pago?, y si así fuere, el dinero llega a las arcas del estado y los utilizan para otras cosas o inversiones, siendo que lo que realmente se pide es el reforestación por ejemplo de las zonas afectadas, políticas de mejoras en el sector ambiental y las capacitaciones que nunca está demás pedir creando conciencia en la población en general respecto a este tipo de delitos.

6. Proponga algunos criterios jurídicos específicos que a su consideración podrían llevar a determinar de una mejor manera la dimensión del daño ocasionado por la comisión de delitos ambientales.

Dr. Néstor Sosa Carrillo – Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental – Más allá de establecer criterios considero que lo que se debería hacer es un plenario que reúna a todas las autoridades especializadas en los delitos ambientales y se exponga la problemática de cada lugar, porque cada lugar tendrá su problemática con respecto a la comisión de este tipo de delitos y en base a ello poder generar una uniformidad de criterios que son necesarios hoy en día para desarrollar nuestra labor en materia ambiental.

Hoy en día, los criterios que tomo en cuenta para el desarrollo de los procesos que llevo son de doctrina, siendo que el derecho no es una suma y resta, lo que se debe hacer es prudenciar en razón a las circunstancias del caso en concreto.

Si yo no cuido del informe fundamentado de la autoridad ambiental, solicito un informe a EFOMA que es la que me ayudará a determinar el daño en este tipo de delitos.

Dr. Tulio Villacorta Calderón – Juez Superior – Presidente de la Comisión de Gestión Ambiental de la Corte Superior de Piura – Considero que, para ello se necesita de una labor integrada, el Ministerio Público será quien proponga un tema de reparación civil, entonces es el quien debe trabajar de manera coordinada y sistemática con las instituciones ambientales del sector, por ejemplo SERFOR, SERNAM, yo creo que estas instituciones tienen el

conocimiento para establecer el impacto real del daño causado. Esto en razón de que por ejemplo se cortan los últimos 100 algarrobos de un bosque seco, es este profesional quien va a determinar las circunstancias de real afectación y posible pérdida de la especie en esta zona afectada, que se convertiría ya en una zona árida, ante ello el advertirá la gran potencialidad de este nefasto daño, ante ello, lo que se debe hacer es un sinceramiento por parte de la institución que se involucra en la situación de donde es que existe más potencialidad de dañar el ecosistema y con ello establecer mayor responsabilidad a los imputados en este tipo de delitos.

Dra. Silvia del Carmen Neyra Herrera – Fiscal Adjunta de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Sullana – Considero que las diferentes instituciones ambientales se deben reunir o deben desarrollar un manual científico que nos permita guiarnos a quienes desconocemos de materias especializadas para poder determinar como una aproximación al menos el daño en su dimensión exigible por el delito que se haya ocasionado.

Así mismo considero que se debe dar una descentralización del EFOMA porque hoy en día sólo funciona en Lima y existen otras regiones con altos índices de contaminación y perjuicio medio ambiental.

Dr. Christian Barnard Azabache Vidal – Juez titular del Quinto Juzgado de Investigación preparatoria especializado en delitos tributarios, aduaneros, de mercado y ambientales – Considero que debería empezar a utilizarse o ceñirse de las investigaciones realizadas en las diferentes universidades que permitan determinar de manera más aproximada la dimensión del daño causado, puesto que los abogados somos profesionales del derecho que muchas veces desconocemos temas científicos a fondo y en este tipo de delitos no existe un equipo multi disciplinario de trabajo de manera conjunta para la determinación del mismo.

Dra. Rocío del Pilar Urraca Álvarez – Jueza provisional del Quinto Juzgado de Investigación preparatoria especializado en delitos tributarios, aduaneros, de mercado y ambientales – Considero que lo más apropiado sería coordinar reuniones con las autoridades ambientales que lleven al establecimiento de una uniformidad de criterios que al menos nos permitan aproximarnos a la dimensión real del daño, así mismo, considero se deben tener en cuenta situaciones al momento de castigar el ilícito, puesto que en nuestra región aún existen personas que utilizan leña como recurso para su cocina en su hogares, pero deben realizar este tipo de uso de manera consciente, quizá no cortando todo el árbol sino algunas ramas de este para permitir que no se afecte el equilibrio ambiental de la zona.

- Comentario del tesista:

Como se puede apreciar de las entrevistas realizadas, los operadores jurídicos muestran su disconformidad respecto a las deficiencias normativas del Derecho Penal Ambiental peruano, en este sentido consideran necesaria la existencia de una uniformidad de criterios que permitan aproximarse a la real dimensión del daño causado y en materia de determinación del monto de reparación civil, advierten, además, desproporcionalidad en la tipificación de algunos delitos ambientales como la minería ilegal y asumen que se podría tratar de encubrimiento de intereses económicos de grandes empresas dedicadas al rubro, así se tiene también que, respecto al informe fundamentado que debe presentar la autoridad administrativa al fiscal para que éste determine la responsabilidad de los investigados es deficiente e insuficiente para cumplir con esa labor, pues se advierte la falta de estudios que permitan tener una mejor visión de la realidad de nuestro ecosistema en general.

- **Entrevista dirigida al Biólogo y especialista forestal de SERFOR-PIURA Max Guerra Tume:**

1. A su criterio ¿Cuáles considera usted son las principales deficiencias normativas en materia ambiental en la actualidad?

En el marco de nuestras competencias que son básicamente la preservación, conservación y uso del patrimonio forestal y de fauna silvestre considero como deficiencias la cuantificación de un daño ocasionado en uno de los ecosistemas más frágiles que tenemos a nivel de todo el Perú, que son los bosques estacionalmente secos y nos enfocamos en los bosques secos de la costa norte que tenemos una mayor cobertura, sin deslindar los otros tipos de ecosistema que tenemos por ejemplo en las zonas alto andinas, pero aquí, hablando de fragilidad si tenemos una deficiencia en nuestro bosque secos, la deficiencia se basa en que la norma, ley forestal y de fauna silvestre aboca la mayor cantidad de artículos en los bosques tropicales, porque si la realidad es que más del 70% de nuestra cubierta vegetal está conformada por bosques tropicales de la selva y tenemos estos porcentajes menores que tal vez no son vistos atractivamente para las actividades económicas que se fomentan del sector forestal, por lo tanto tenemos artículos específicos para bosques andinos, para bosques secos, sin embargo, la mayor relevancia va para estos bosques tropicales.

2. ¿Qué técnicas, estudios o instrumentos con base científica se utiliza para determinar la dimensión y grado del daño en los delitos contra los recursos naturales forestales?

Para determinar las especies que se ven afectadas nosotros, los especialistas recurrimos a las claves taxonómicas para poder determinar una especie, porque la peculiaridad de nuestros bosques es que las especies son bajas, nuestra riqueza específica es baja, sin embargo ello no merece una mención de rutina, sino que igual hay que hacer una correlación a través de claves taxonómicas, por ejemplo determinar que el tronco que verificamos se trate de la especie PROSOPIS PÁLIDA, que es la denominación científica del algarrobo, porque este nombre a nosotros nos va permitir referenciar a través de la búsqueda bibliográfica si se trata de la especie, nosotros no trabajamos con los nombre comunes de las especies, trabajamos a nivel de nombres científico, para ello utilizamos estas claves taxonómicas que por cierto hay muchas, la más conocida es la guía de flora y fauna silvestre del Perú de Mostacero, en donde se hace una referencia de todas las especies de flora que existen y con un énfasis también en la región Piura, tenemos también el libro de Reynaldo Cruzado que se titula “Árboles del Perú que también te describe taxonómicamente una especie, primero partimos de ello para saber la especie, luego hacemos una recopilación de artículos científicos, tesis de pre grado, tesis de Maestría, tesis de doctorado, que me permitan a mí, avizorar el ecosistema que se está viendo afectado, recordemos que lo que verificamos no es un ente individual, sino es un ente colectivo como su nombre lo determina, es un ecosistema, por lo tanto todos los entes se inter relacionan t al verse afectado uno, definitivamente afectas toda una cadena, y en esa cadena de equilibrio es tal vez donde faltaría un poco de investigación por la parte técnica, por parte de biólogos, ingenieros agrónomos tal vez, tenemos aún una deficiencia, ello se debe a la complejidad que significa evaluar ecosistemas, pero al menos tenemos estas dos herramientas iniciales por las cuales SERFOR también maneja un compendio de información, hay una dirección de información y registro, hay una dirección de investigación, que también suministra información confiable para poder nosotros pronunciarnos, tanto en el ámbito de la opinión fundamentada que nos solicita el Ministerio Público, como nuestro ámbito netamente administrativo que son las posibles sanciones y amonestaciones y todo lo referido al ámbito administrativo.

3. ¿Cuáles son las principales consideraciones que se toma en cuenta al redactar un informe fundamentado luego de realizada una constatación fiscal en la relación a la comisión de un ilícito penal en materia ambiental?

Siempre van a existir deficiencias, efectivamente SERFOR no es ajeno a ello, sin embargo, se está trabajando por implementar la normativa, en el 2015 recién se ha establecido el reglamento de la ley que se generó en el 2011, o sea estamos ya trabajando con un instrumento nuevo, se derogó la Ley N° 27308 y ahora ya tenemos otra vigente con sus cuatro reglamentos, esta es una norma relativamente nueva y se está trabajando para cumplir esas deficiencias, ya se está incorporando el uso de software, se está incorporando una base de datos y gráficas para poder dar un mejor pronunciamiento, pero lo que se necesita es mayor investigación y eso es lo que muchas veces el Estado menciona, que debe existir labor de investigación en las universidades, ya que es un trabajo conjunto que compete a un grupo de profesionales para poder llegar a aproximarnos, porque nunca vamos a llegar exactamente a saber cómo se comporta un ecosistema, es demasiado complejo, sin embargo, para eso hay modelamientos, ecuaciones que nos llevan a aproximarnos.

Respecto a las capacitaciones, el SERFOR tiene una dirección de fortalecimiento de capacidades que no tenía antes y ahora ya se están preocupando por valorizar ecosistema, empezando por los más frágiles y terminar por los más complejos.

4. ¿De qué manera las sanciones monetarias (multas) impuestas a los infractores, repercuten en el resarcimiento del daño causado?

Con la reglamentación de la ley, hablando específicamente del Decreto Supremo 078-2015, que es un reglamento para la gestión forestal, ya que hay cuatro bloques, el tema forestal, el tema fauna silvestre, el tema comunidades campesinas y el tema plantaciones forestales, la norma ha dividido estos cuatro bloques, entonces en este bloque se dio un giro considerable y perjudicial para la parte que desarrolla actividad ilegal en razón a las sanciones monetarias, esto es que las categorizó a su vez en tres grupos, lo que la norma anterior no tenía y estos son: multas leves, multas graves y muy graves, dentro de las muy graves pertenecen las actividades más comunes, como la tala indiscriminada, tráfico ilícito, venta ilegal, el transporte ilegal, todas estas conductas que vale señalar son muy comunes en la región Piura, pertenecen al grupo de muy graves y es importante ello porque la multa es de montos mayores y considerables, entonces el entrapamiento era la pérdida de vehículos, de herramientas, incautación definitiva, detenciones preliminares por parte de la fiscalía y ello fue un golpe bastante fuerte para este tipo de negocio ilegal. Hace poco recién en este año, ha salido un lineamiento que permite el pago gradual de este tipo de deudas, ya que los cobros coactivos que realizamos son bastante fuertes, el Estado si o si se va a cobrar porque la norma lo establece así, entonces en base a ello se generaron seis criterios, como: la conducta infractora, si la conducta infractora habría sido intencional o habría sido motivada, categoría de amenaza de la especie, ya que se tienen categorías respecto a las especie en peligro, por ejemplo, el algarrobo se encuentra en la categoría de muy grave, mientras que el zapote, palo santo, se encuentran en la máxima categoría de peligro crítico, también ese tiene el tipo del ecosistema, la reincidencia de la conducta, una serie de consideraciones que hacían que mengüe tu multa y esto fue de gran ayuda para nosotros, porque a través de nuestras investigaciones podíamos incorporar nuevos elementos para que se llegue a pagar una multa más beneficiosa para el Estado, ya que debemos entender que la región Piura posee un territorio ya fragmentado, hay parches de agricultor, de bosques, de construcciones civiles, donde todavía quedan remanentes de bosque seco que se toman en consideración para prever que la multa impuesta es acorde a la infracción cometida.

A través de captaciones económicas hemos tenido porcentajes positivos, el dinero captado según lo que establece la norma, se divide en porcentajes, siendo que el 70% pasa a formar parte de toda la cadena de investigación, toda la dirección que tiene SERFOR para realizar estudios, por ejemplo, tenemos implementando el Inventario nacional forestal, que no es tarea sencilla ni económica, trabajos de fortalecimiento de capacidades en comunidades nativas, y el 30% restante pasa al Organismos de fiscalización forestal y de fauna silvestre, el organismo de fiscalización y supervisión, que trabaja directamente con el PCM, pero que se ha incorporado al MINAM, entonces dejamos con ello claro que el dinero captado en no revierte directamente al financiamiento de nuestras actividades.

5. ¿Considera usted necesaria la existencia de criterios jurídicos específicos que permitan determinar la existencia del daño en los delitos ambientales?

La dirección de valoración está implementando una fórmula para determinar la afectación, porque nosotros no lo llamamos daño sino la afectación al patrimonio forestal y de fauna silvestre que acarrea una serie de criterios, pero esto se enfoca a tala, extracción y corte, no para traslado porque nosotros no sabemos de dónde salió el producto, lo que se está haciendo es buscar enriquecer esta fórmula porque nosotros tenemos una disyuntiva con el Ministerio Público ya que nos piden determinar el daño ambiental, el daño ocasionado y ello es casi improbable, es un objetivo muy lejano a cumplir respecto a la herramientas con las que trabajamos ahora; por ello a inicios del 2019 ya contaremos con esta fórmula a seguir para no solo ceñirnos en el valor comercial, ya que a nuestro parecer esto no es una referencia ni cercana para que el Ministerio Público pueda establecer un monto de reparación civil, nos parece inaudito que sólo se tome uno de los tantos criterios que se tienen que incorporar para actuar de acuerdo a la norma.

Por ello considero que, si deben existir una uniformidad de criterios, pero que estos deban estar en la norma o alguna tesis validada que aproximen al operador jurídico a determinar el daño y porque no decir, el trabajar de una forma conjunta para establecerlos porque como especialistas consideramos que también deben tener un fundamento técnico.

6. Proponga algunos criterios jurídicos específicos que a su consideración podrían llevar a determinar de una mejor manera la dimensión del daño ocasionado por la comisión de delitos ambientales.

Debemos respetar la zonificación ecológica con la que nuestra región cuenta, que nos quiere dar a entender esta zonificación, esta zonificación nos permite ver como se encuentra divididos los territorios de nuestra región, que tierras tienen actitud agrícola, que tierras tienen actitud forestal, que tierras son zonas de protección, en qué situación se encuentran nuestros acuíferos, nuestra zona productiva pesquera, nos da una visión aproximada respecto a qué tipo de decisión debemos tomar, esta herramienta contribuye mucho respecto a la determinación de la afectación de ecosistemas, los bosques secos se dividen en tres grupos, bosques ralo, bosques semi densos y bosques densos, ello se debe a la cantidad de individuos que hay, otro criterio sería el uso de herramientas que tenemos a través de las plataformas del MINAM del SERFOR, donde se utilizan coberturas vegetales para saber que estamos perdiendo, o que cantidad de luz estamos ganando y como están quedando nuestros suelos, se incorporan para que se puedan tomar decisiones en base también a esa información técnica.

- Comentario del tesista:

Para la presente investigación ha sido de gran importancia la entrevista al especialista forestal, ya que nos ha permitido tener otra perspectiva de la problemática ambiental y con ello enfatizar la necesidad de la existencia de criterios jurídicos para la determinación de la existencia

del daño en los delitos ambientales. Así mismo hemos podido apreciar la labor técnica de estos especialistas en sus materias y cómo vienen mejorando sus instrumentos de probanza y determinación de la afectación a los ecosistemas diversos. Otro punto a destacar es la forma en la que se destinan los montos recaudados por las infracciones administrativas y el avance que tienen las entidades en materia normativa y reglamentaria que permite efectivizar los cobros hacia los infractores.

4.2 Probanza Jurídico Doctrinal.

La jurisprudencia, como fuente del derecho, es de gran importancia en el establecimiento de precedentes de observancia obligatoria que permiten una uniformidad en las decisiones judiciales en general y que llevan a desarrollar un mejor derecho, resolviendo con ello, vacíos legales existentes o dudas al momento de aplicar la norma al caso concreto, en ese orden de ideas realizaré la probanza jurídico doctrinal de mi investigación por medio de la misma, teniendo en cuenta resoluciones a analizar en los ámbitos siguientes:

4.2.1 Análisis Jurisprudencial según ámbitos del derecho vinculados a la materia ambiental.

4.2.1.1. En el ámbito constitucional.

La jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional en los casos de Derecho Ambiental, es importante debido a la directa relación existente entre las instituciones que desarrolla y varios derechos fundamentales de primer orden, como son el derecho a la vida, a la salud, al medio ambiente equilibrado; a su impacto en derechos de tipo económico (explotación de recursos naturales, derecho a la empresa, a la propiedad) o de naturaleza civil y política (petición, participación) el presente análisis corresponde al doctrinario Javier Jiménez Vivas, quien realiza una descripción de algunos de los principales aportes del Tribunal Constitucional en materia ambiental, siendo en su mayoría la dilucidación de puntos abstractos característicos en dicha materia.

El Tribunal Constitucional ha identificado la denominada “Constitución ecológica”. Dicha noción fue descrita el día 27 de agosto de 2008, en la sentencia del Expediente N°3610-2008-AA/TC (en adelante “caso CETICOS”). En su fundamento 33 se lee que:

“(…), este Tribunal entiende que la tutela del medio ambiente se encuentra regulada en nuestra “Constitución Ecológica”, que no es otra cosa que el conjunto de disposiciones de nuestra Constitución que fijan las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, tema que ocupa un lugar medular en nuestra Ley Fundamental”.

Sin avocarnos aún a la noción de “medio ambiente” (que analizaremos más adelante), encontramos aquí la identificación en nuestra Constitución de una sección especializada en su tratamiento. Siguiendo un pronunciamiento de la Corte Constitucional Colombiana, nuestro Tribunal en el fundamento 34 de la sentencia del caso CETICOS, identifica tres dimensiones de la Constitución ecológica.

“La Constitución Ecológica tiene una triple dimensión:

- *Como principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación.*

- *Como derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales.*
- *Como conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares, en su calidad de contribuyentes sociales”.*

En los puntos expuestos, no podemos dejar de reconocer tres conceptos del Derecho Constitucional. En el primer punto, encontramos la llamada “dimensión objetiva” de los derechos fundamentales, la cual, destinada principalmente al Estado, obliga a éste, por un lado, a limitar su accionar para no transgredir derechos fundamentales; y, por otro lado, le impone el rol de principal encargado de realizar acciones de prevención, así como de tutela iusfundamental frente al actuar de terceros.

En el segundo punto, complementando lo anterior, se aprecia la “dimensión subjetiva” de los derechos fundamentales, según la cual, los derechos fundamentales son atributos a favor de los sujetos, quienes en calidad de titulares de éstos pueden exigir directamente su respeto ante el órgano jurisdiccional competente.

En cuanto al tercer punto, en éste asoman los conceptos de eficacia “vertical” y “horizontal” de los derechos fundamentales, es decir, la eficacia ante el Estado (en la sentencia se dice “ante las autoridades”) y ante los particulares.

El desarrollo de la Constitución ecológica continuó en la sentencia del expediente N°03344-2007-PA/TC, expedida el 09 de febrero de 2009 (en adelante caso “CORDILLERA ESCALERA”). En esta sentencia, el Tribunal Constitucional empieza recogiendo en su fundamento 6 ideas similares a las conclusiones de nuestro análisis al caso CETICOS, de la siguiente manera:

“Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son efectivamente derechos subjetivos, pero también constituyen manifestación de un orden material y objetivo de valores constitucionales en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Esta última dimensión de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes se apliquen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer sobre todos los organismos públicos un deber de tutelar dichos derechos”.

Continuando en su fundamento 7:

“Ello no significa que tales derechos sólo puedan oponerse a los organismos públicos. El Tribunal Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares.

Su aporte central, lo encontramos en su fundamento 8, en el cual identifica la Constitución ecológica con cuatro numerales de nuestra Carta Magna. Nos referimos a los artículos 66, 67, 68 y 69, los cuales conforman el capítulo de nombre “Del ambiente y los recursos naturales”. Su texto es el que sigue:

“Artículo 66.-

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Artículo 67.-

El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de los recursos naturales.

Artículo 68.-

El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Artículo 69.-

El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada”.

De acuerdo a las disposiciones constitucionales citadas, los ejes de la Constitución ecológica son cuatro: los recursos naturales y su aprovechamiento sostenible, la política nacional del ambiente, la conservación de la biodiversidad y de las áreas naturales protegidas, y el desarrollo sostenible de la Amazonía. Son estos los aspectos cuyo desarrollo normativo legal dota de contenido y de institucionalidad a la Constitución ecológica, que definen su bloque de constitucionalidad.

Según indica el autor, para terminar con este punto, según los fundamentos 10 y 11 de la sentencia, la Constitución ecológica se encuentra materializada en el texto del artículo 9 de la Ley General del Ambiente:

“La Política Nacional del Ambiente tiene por objetivo mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona”.

En cuanto a los artículos mencionados por el Tribunal Constitucional, consideramos que la Constitución ecológica se extiende además a otros numerales de nuestra Carta magna. Estas disposiciones serían las siguientes: los incisos 1 (derecho a la vida) y 22 (derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado) del artículo 2; artículo 7 (derecho a la protección de la salud y del medio familiar); artículo 9 (política nacional de salud); inciso 7 del artículo 192 (competencia regional en la promoción de la salud y el medio ambiente); inciso 8 del artículo 195 (competencia local en el desarrollo y regulación de actividades y/o servicios en materia de salud, medio ambiente y sustentabilidad de recursos naturales); entre otras que resulten comprometidas con el Derecho Ambiental a partir de su desarrollo normativo legal. (JIMENEZ VIVAS, 2018, págs. 6-9)

A ello resulta necesario agregar lo que el autor desarrolla respecto al control difuso en relación a este tipo de delitos y la forma en la que analiza los precedentes del Tribunal Constitucional lo hace tomando como derecho difuso el gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado que describe a continuación.

Determinado por la jurisprudencia constitucional el contenido protegido del derecho a la gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, cabe precisar su titularidad. El tema fue objeto de evaluación por parte del Tribunal Constitucional en su Resolución de fecha 18 de octubre de 2006, dictada en el expediente N° 05270-2005-PA/TC (en adelante, caso VERTEDERO LA CUCARACHA).

En dicha ocasión, calificando la demanda presentada por una Asociación, el mencionado Colegiado advirtió en su fundamento N°6 que:

“(…) en el caso de autos la demandante no alega la violación o amenaza de derechos ‘propios’ sino los de cierto grupo indeterminado de personas que presuntamente encuentran afectados por los desechos tóxicos vertidos en la zona. De hecho, la demandante invoca estar legitimada sobre la base de la defensa de intereses difusos y menciona en su escrito de demanda que el actuar de la Municipalidad ‘pone en grave riesgo la salud pública, la salud de los vecinos de los asentamientos humanos aledaños, con mayor incidencia en los menores de edad (…), agravándose la situación por cuanto son personas de escasos recursos económicos (…)’.”

Y pronunciándose sobre un posterior desistimiento formulado por dicha parte, el Tribunal señaló en su fundamento N°7 que:

“(…) sin embargo, con fecha 16 de marzo de 2006 la recurrente optó por desistirse del proceso, por lo que previamente éste colegiado se pronunciará sobre la procedencia del desistimiento. Para ello no deberá soslayarse que el derecho sobre el cual versa la presente causa es el de disfrutar de un ambiente equilibrado y adecuado (art. 2, inc. 22 de la Constitución), lo que constituye un derecho difuso. Es esto a no dudarse un derecho de naturaleza indivisible puesto que la satisfacción del derecho de uno de los integrantes de tal comunidad implica la satisfacción del resto de sujetos de dicha colectividad”.

El carácter difuso e indivisible del mencionado derecho constitucional, ha recibido reconocimiento y tratamiento en distintas normas sustanciales y procesales de nuestro ordenamiento. En primer lugar, podemos considerar al Código Procesal Civil, que en su artículo 82, conceptualiza el interés difuso como:

“(…) aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial”.

En segundo lugar, la Ley N°28611, Ley General del Ambiente, sintonizando con dicha titularidad indeterminada, dispone en su artículo 143 lo siguiente:

“Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere esta Ley, contra quienes ocasionen o contribuyan a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil”.

En tercer lugar, en la misma línea, regulando la legitimidad para demandar tutela constitucional, el artículo 40 del Código Procesal Constitucional establece que:

“(…) puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente y otros derechos difusos

que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuya finalidad sea la defensa de los referidos derechos (...)

Se puede agregar aquí que, ulteriormente, en el expediente N°01528-2010-PA/TC mediante Resolución de fecha 21 de octubre de 2010 (en adelante, caso RESERVA COMUNAL AMARAKAERI”), el Tribunal Constitucional señaló en su fundamento N°6 lo siguiente:

Que el Derecho Constitucional al medio ambiente es un derecho difuso, es decir, según la definición que da el Código Procesal Civil (artículo 82°), ‘aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial’. Entonces, como la titularidad del derecho al medio ambiente corresponde a un conjunto indeterminado de personas, no puede sostenerse que el lugar donde se puede haber afectado el derecho es exclusivamente la provincia de Manu, donde se encuentra la Reserva Comunal Amarakaeri, pues también, en virtud de la indeterminación de la titularidad del mencionado derecho, puede éste verse afectado en otros lugares que igualmente resultan indeterminados, en razón de la naturaleza difusa del derecho cuya protección se reclama”.

En este caso, el colegiado constitucional nos presenta otro elemento del carácter difuso del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado. Cualquier afectación al mismo, no se circunscribe geográficamente sólo a una determinada área, por el contrario, debe reconocerse –a nivel de premisa-, que la afectación involucra superficies indeterminables de zonas protegidas, ciudades, ríos, bosques, etc. Por lo tanto, su titularidad y su defensa también recogen dicha indeterminación. (JIMENEZ VIVAS, 2018)

- Comentario del Tesista:

Este análisis resulta de gran importancia puesto que detalla como el Tribunal Constitucional a lo largo del tiempo y por medio de resoluciones ha venido dilucidando conceptos de gran relevancia en el Derecho Ambiental y demarcando los mismos que resultaran quizá genéricos o con una concepción de carácter científica, adecuando a derecho los mismos, según los casos en concreto. De esta manera también se denota que desarrolla puntos relevantes como la Política de Gestión que debe tener el Estado como principal protector del medio ambiente y sus componentes. Ello es relevante en la presente probanza puesto que permite tener una visión más amplia y concreta respecto a lo que derecho ambiental se refiere y con ello queda establecida la importancia de esta rama del derecho en nuestro país amparada por nuestra carta magna y su principal interprete, como es el Tribunal constitucional.

4.2.1.2. En el ámbito administrativo.

En el ámbito administrativo podemos analizar jurisprudencia concerniente a la labor de fiscalización ambiental desarrollada por la Organización de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) quien por medio de su Tribunal de Fiscalización Ambiental desarrolla una serie de precedentes de observancia obligatoria de la cual analizaremos uno de ellos a fin de prever la actuación de estas organizaciones y su importancia en el ámbito jurídico ambiental.

- a. Precedente de observancia obligatoria: **determinación de obligaciones contenidas en el Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica**

Sumilla: Se aprueba un precedente administrativo de observancia obligatoria, por el cual se establece que el Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016- 93-EM, impone al titular minero dos obligaciones, consistentes en (i) adoptar con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones puedan tener efectos adversos en el ambiente, sin que sea necesaria la verificación del daño ambiental; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles.

Resolución: N°021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre del 2014 (considerandos del 42 al 64)

Los días 19 y 20 de julio del 2012, la Dirección de Supervisión realizó una supervisión especial en una unidad minera ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco, durante la cual se verificó la existencia de filtraciones de agua al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas, de acuerdo con lo que se desprende del Informe de Supervisión N°047-2013-OEFA/DSCMI. Esto motivó el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Luego de evaluar los descargos presentados, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (DFSAI) emitió la Resolución Directoral N°135-2014-OEFA/DFSAI del 28 de febrero del 2014, a través de la cual sancionó a la administrada con una multa de 10 UIT.

En el recurso de apelación interpuesto, la empresa minera señaló que no se había aplicado correctamente el Artículo 5° del Decreto Supremo N°016-93-EM, pues dicha norma no contempla dos obligaciones diferenciadas una de la otra, sino solo una obligación exigible, la cual es evitar que los elementos y/o sustancias puedan tener efectos adversos en el ambiente al sobrepasar los LMP para la realización de actividades mineras.

Adicionalmente, la apelante concluyó que la única forma en que los efluentes causen o puedan causar daño al ambiente es sobrepasando los LMP; de lo contrario, no se dispondría de un parámetro objetivo para poder imputar responsabilidad a los administrados.

La Primera Sala Especializada Permanente Competente en las Materias de Minería y Energía precisó que el TFA, en reiterados pronunciamientos⁴, ha establecido que “las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen en el citado dispositivo legal se traducen en las siguientes exigencias: (i) la adopción de las medidas necesarias para evitar e impedir, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y (ii) no exceder los LMP”.

En virtud de dicho criterio, el Artículo 5° en análisis:

No solo exige a los titulares mineros no exceder los LMP, sino también adoptar otras medidas de prevención y control a fin de evitar que se causen o que se puedan causar efectos adversos al ambiente, lo que sucedería por ejemplo si deja de construir un canal de coronación en los depósitos de relaves para la conducción de las aguas de esorrentía (sin lo cual dichas aguas podrían contaminarse al tener contacto con el material dispuesto en tales depósitos); si deja de implementar un sistema de control de polvos que evite la presencia de emisiones fugitivas que podrán afectar a las zonas aledañas a la planta de beneficio o vías de acceso a su unidad minera; o si no evita o impide la existencia de filtraciones en el dique de las lagunas de

estabilización que tratan las aguas residuales domésticas de su unidad minera.

En consecuencia, la sala estableció que es un contrasentido sostener que la única forma de evitar que las actividades de explotación minera puedan tener efectos adversos en el ambiente sea que los efluentes no excedan los LMP, ya que existen otros modos de ocasionarlos. Por ello, la obligación de implementar medidas de prevención se impone como una interpretación legítima no solo desde la lectura finalista del Artículo 5° del Decreto Supremo N°016-93-EM, sino también teniendo en consideración el marco constitucional del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

En mérito a lo expuesto, el TFA, como órgano revisor final en segunda instancia administrativa, estableció el siguiente precedente de observancia obligatoria:

El Artículo 5° del Decreto Supremo N°016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.

Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles.

Por los fundamentos señalados, la Primera Sala Especializada Permanente Competente en las Materias de Minería y Energía confirmó la Resolución Directoral N°135-2014-OEFA/DFSAI, así como la multa impuesta, con lo que quedó agotada la vía administrativa. (OEFA, 2018)

- Comentario del Tesista:

La labor de la OEFA es de suma importancia, porque, siendo el ente de mayor relevancia en el ámbito ambiental administrativo, tal condición le permite desarrollar materia jurisprudencial para la mejor resolución de procesos administrativos como segunda instancia, en este precedente de observancia obligatoria se puede rescatar el hecho de que la labor de las autoridades ambientales en general cumple dos roles, tanto el punitivo y sancionador, como el rol preventivo; y ello en razón de que lo que se busca es evitar el daño o menoscabo al ambiente o sus componentes ya que muchas veces este podría resultar irremediable e imposible de resarcir, además de ello, resulta de provecho a esta investigación el contexto de dar al administrado la potestad de resguardar el bienestar del medio ambiente y prevenir la contaminación del mismo a través de la prevención y utilización de los límites máximo permisibles en la actividad minera y como consecuencia de ello no será necesaria la determinación del daño que pueda ocasionar, esto es de sumo interés porque genera una cultura de protección del ambiente en el ámbito empresarial.

4.2.1.3. En el ámbito penal.

En el ámbito penal analizaremos resoluciones emitidas por el Quinto Juzgado de Investigación preparatoria especializado en delitos ambientales a fin de determinar qué criterios se abordan para el establecimiento de la pena acorde a la responsabilidad penal del imputado, así como para el establecimiento del monto de reparación civil.

Tenemos del EXPEDIENTE N° 02139-2017-0-2001-JR-PE-01, resuelto por la magistrada Rocío del pilar Urraca Álvarez respecto a la comisión del ilícito penal de Extracción Ilegal de especies acuáticas, siendo los imputados Bryan Eduardo de la Cruz Cruz, Wilmer Alejandro Márquez Cruz y Antonio Cristóbal de la Cruz Cevallos y teniendo como principal agraviado al Estado Peruano.

Los hechos se subsumen de acuerdo a la tesis fiscal a lo suscitado el día 17 de abril de 2017 a las 11:00 horas, a bordo del B.A.P “RIO PIURA”, en las coordenadas 03°29 09'15", longitud 081°13'146" W, ubicándose a treinta millas de la costa del distrito de la Cruz, departamento de Tumbes, se procedió a la intervención de la embarcación pesquera de nombre “Niño Lucas”, de matrícula B-03-0802, de bandera ecuatoriana de propiedad a identificar a su tripulación, se determinó las siguientes identidades: Bryan Eduardo de la Cruz Cruz, Wilmer Alejandro Márquez Cruz y Antonio Cristóbal de la Cruz Cevallos. En la embarcación se encontró pesca variada, con un peso de aproximadamente 50 kilos, sin contar con permiso de navegación y permiso de pesca, por lo que dispusieron la inmovilización de la citada embarcación, por cuanto se ha contravenido con lo dispuesto en el artículo 308.B del código penal, en concordancia con el artículo 8 numeral 1.1 del Decreto Legislativo N° 1147, que estipula que las naves, artefactos navales, instalaciones acuáticas, y embarcaciones en general, que carezcan de matrícula o permiso correspondiente, de acuerdo a sus características, tipo o categoría, están prohibidas para navegar u operar en medio acuático.

Las partes procesales logran llegar a un acuerdo de Terminación Anticipada, de lo cual se desprende principalmente del análisis y fundamentación de la resolución lo relacionado al establecimiento de la pena, indicando en principio que se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad de la pena que deberá adecuarse a las atenuantes que amerita el caso y la forma de su culminación.

Lo que se destaca del presente análisis de la resolución son los criterios que de acuerdo a la magistrada deben valorarse para determinarse la pena, estos criterios, según manifiesta se encontrarán en el principio de proporcionalidad, de los cuales se debe mencionar:

- a. **La extensión del daño causado:** Esto es, la cantidad del producto biológico extraído
- b. **Los móviles y fines de los imputados:** La pesca es su actividad de supervivencia
- c. **La edad, educación, situación económica y medio social de los imputados:** no cuentan con estudios completos y la zona en la que viven no les permite internacionalizar lo reprochable de su conducta
- d. **Condiciones personales de los imputados:** amerita el hecho de no contar con antecedentes penales, pero más que ello, tiene que ver con los cargos que desempeñaba cada persona al momento de cometido el ilícito
- e. **Reparación del daño:** se valora la conducta de los imputados con el hecho de pagar el monto de reparación civil, así como el confesar y acogerse a un proceso especial como lo es el de terminación anticipada.

Ahora bien, respecto a la reparación civil, se indica que es preciso señalar que el establecimiento del monto de reparación civil exige la pérdida de un bien y la existencia de daños y perjuicios como consecuencia del hecho punible y en tal sentido, según lo expresa la doctrina, toda persona penalmente responsable, también lo es civilmente.

El monto que se les establece como pago de reparación civil es de S/1000 soles y ello pues porque resulta razonable atendiendo al medio social del imputado, a su condición económica, y al hecho de considerar la cantidad de la especie marina acuática transportada sin autorización.

- Comentario del tesista:

La resolución analizada resulta crucial para la investigación pues, por medio de esta, se detallan criterios que el juzgador toma en cuenta al momento de establecer las responsabilidades respecto a la comisión de un ilícito penal en materia ambiental, en este caso particular se trata de una terminación anticipada, siendo que los imputados aceptan los cargos y aceptan llegar a un acuerdo con el fiscal, de lo cual se establecen condiciones a cumplir respecto a una pena menor y el pago de un monto por concepto de reparación civil.

Los criterios detallados nos ayudarán a definir las circunstancias que se deben tomar en cuenta al momento de establecer criterios jurídicos para la determinación de la existencia del daño en los delitos ambientales.

En razón a lo antes analizado, daremos respuesta a los objetivos de la presente investigación.

4.2.2. Determinar la importancia y necesidad de establecer criterios jurídicos específicos para la determinación del daño en los delitos ambientales.

Se determinó la importancia y necesidad de la existencia de criterios jurídicos específicos que permitan a los operadores jurídicos y con mayor énfasis al representante de Ministerio Público, quien es el director de la acción penal, para que en el ejercicio de sus funciones pueda lograr determinar de una manera aproximada la dimensión del daño causado en los delitos ambientales y con ello el establecimiento de las responsabilidades de las personas acusadas por la comisión de estas conductas contrarias al Derecho, ello porque el informe fundamentado de las autoridades ambientales exigido por la Ley General del Medio Ambiente, hoy en día ya no es de observancia obligatoria para el fiscal, sino que este puede prescindir del mismo en la toma de sus decisiones con relación a los procesos que investiga, entonces ante esa situación es necesario que el fiscal pueda guiarse de ciertos criterios que dirijan su investigación y de ello pues se advierte la falta de los mismos en la norma.

Lo cierto es que el informe fundamentado también es importante para poder determinar el daño en este tipo de delitos, pero es insuficiente y ello se debe a la falta de estudios que permitan trabajar a los especialistas en la materia junto con los operadores jurídicos de manera conjunta y tener con ello mejores resultados en la investigación.

La determinación de estos criterios dependerá de acuerdos plenarios o reuniones entre las autoridades ambientales donde se diluciden las diversas problemáticas y se planteen los mismos, no sólo con base jurídica, sino, prioritariamente con base científica, puesto que la complejidad y generalidad del bien jurídico protegido, como lo es el medio ambiente, hace casi imposible determinar la exactitud del daño causado, ya que existe el daño potencial y el daño real y ambos se deben equiparar a fin de castigar de una manera más eficiente a los responsables del desmedro de nuestro medio ambiente.

¿Es necesaria la existencia de criterios jurídicos específicos que determinen el daño para la atribución de la responsabilidad en los Delitos Ambientales?

En base a lo antes señalado, se ha podido determinar que, **SI** es necesaria la existencia de criterios jurídicos específicos para determinar la existencia del daño en la gravedad exigible respecto a la comisión de los delitos ambientales a fin de crear certeza en los operadores jurídicos con relación al establecimiento de la responsabilidad civil y penal de los investigados.

Ello es así porque las deficiencias de la normativa penal ambiental dificultan la labor de los operadores jurídicos en la materia, más aún cuando se trata de normas penales en blanco, siendo que el contar con la posibilidad de remitirse a la diferentes normativa ambiental general no resulta suficiente, ya que es abundante, más lo que se necesita es una uniformidad para que las decisiones de los representantes del Ministerio Público sean idóneas y proporcionales respecto al castigo que deben tener quienes cometan este tipo de ilícitos de naturaleza muy especial.

4.2.3. Analizar si el fiscal puede postular en su teoría del caso un monto idóneo de reparación civil acorde al daño para un eficaz resarcimiento del mismo.

La ausencia de criterios jurídicos específicos que permitan al fiscal determinar de una manera idónea el monto de reparación civil hace que este no pueda determinar un monto proporcional a las circunstancias y el daño causado, ni mucho menos algún monto aproximado, pues, tal y como se menciona en las entrevistas realizadas a los operadores jurídicos, el principal criterio que actualmente se toma en cuenta para dicha determinación de la reparación civil en los delitos ambientales es el valor comercial o como suele llamarse, el valor de mercado del producto incautado, del producto extraído, del producto transportado y como señaló el especialista forestal Max Guerra durante su entrevista ello resulta ilógico y desproporcional desde toda perspectiva, ya que lo que se debe tomar en cuenta es el tiempo, el lugar y las condiciones en donde muchos de estos recursos naturales deben subsistir y el ecosistema al cual le aportan vida, ya que no hablamos de un recurso natural aislado, sino de todo un sistema que se encuentra en equilibrio y pierde dicho equilibrio cuando lo afectamos considerablemente, esta tesis es validada también por la Dra. Rocío Urraca Álvarez quien considera que lo que se debe valorar para poder establecer un monto de reparación civil adecuado a la conducta del responsable es el valor de la especie por su servicio ambiental que brinda al ecosistema en su conjunto.

¿Puede el fiscal postular en su teoría del caso un monto idóneo de reparación civil acorde al daño para un eficaz resarcimiento del mismo?

En base a lo antes señalado, se ha podido determinar que el fiscal **NO** logra postular en su teoría del caso a un monto idóneo de reparación civil y esto se debe a la inexistencia de criterios jurídicos uniformes que lo aproximen a determinar la real dimensión del daño causado.

También es necesario con el establecimiento de estos criterios que permitan determinar el monto de reparación civil que debe pagar el responsable de la conducta ilícita, la determinación por niveles de montos a pagar que se ciñan básicamente en circunstancias como:

- La forma en la que se cometió el ilícito penal.
- Las herramientas utilizadas en la comisión del ilícito penal.
- La zona en la que se cometió el ilícito penal.
- La valoración real del producto en su tiempo de desarrollo.
- La cantidad del recurso extraído.

4.2.4. Determinar si existe un resarcimiento proporcional a la dimensión del daño ambiental, tanto en la instancia administrativa como penal.

De las entrevistas realizadas y la jurisprudencia analizada se puede advertir que **NO** existe un real resarcimiento del daño causado por la comisión de delitos ambientales y ello se debe a circunstancias como:

- La inexistencia de un fondo nacional que direcciona los montos dinerarios recaudados por concepto de reparación civil de este tipo de delitos que permita a su vez re direccionar los mismos en actividades que busquen resarcir el daño al medio ambiente, como la reforestación de los bosques afectados o el establecimiento de lugares de cría de especies hidrobiológicas vulnerables, o campañas de concientización a la población en general para que respeten las áreas y especies protegidas como se da en otros países.
- El incumplimiento del pago de las reparaciones civiles impuestas a los responsables por este de delitos.
- Los montos desproporcionales que se imponen por concepto de reparación civil en este tipo de delitos.
- La centralización de la Procuraduría especializada en delitos ambientales del MINAM, ya que ello no permite al procurador realizar un trabajo efectivo y esto debido a que la cantidad de carga procesal corresponde a todas las regiones del país.
- La falta de criterios técnicos jurídicos que permitan establecer montos acordes al daño causado y efectivizar los mismos.

¿Existe un resarcimiento proporcional a la dimensión del daño ambiental, tanto en la instancia administrativa como penal?

En base a lo anterior, se ha podido determinar que NO existe un resarcimiento real y menos proporcional del daño ambiental y ello debido a la inexistencia de criterios que permitan aproximar a los operadores jurídicos a una mejor determinación del daño. Todo lo cual deriva del hecho de que no exista un resarcimiento proporcional a la dimensión en que se causó.

Por el lado administrativo cabe resaltar de la entrevista al especialista forestal la labor que se realiza en las autoridades ambientales con el SERFOR ay que según comenta a través de captaciones económicas se han tenido porcentajes positivos, el dinero captado según lo que establece la norma, se divide en porcentajes, siendo que el 70% pasa a formar parte de toda la cadena de investigación, toda la dirección que tiene SERFOR para realizar estudios, por ejemplo, tenemos implementando el Inventario nacional forestal, que no es tarea sencilla ni económica, trabajos de fortalecimiento de capacidades en comunidades nativas, y el 30% restante pasa al Organismos de fiscalización forestal y de fauna silvestre, el organismo de fiscalización y supervisión, que trabaja directamente con el PCM, pero que se ha incorporado al MINAM, entonces se deja con ello claro que el dinero captado no revierte directamente al financiamiento de nuestras actividades.

Considero que en el ámbito ambiental debería realizarse de la misma manera, para así tener resultados en el resarcimiento del daño y no sólo preocuparnos por el castigo a los responsables.

Como manifestó la Dra. Rocío Urraca, los delitos ambientales prevén un daño que la mano del hombre jamás va a poder revertir a su estado anterior, sin embargo, lo que se busca a través del resarcimiento del mismo es crear una cultura de prevención.

CONCLUSIONES

1. La Constitución Política del Perú reconoce en su artículo 2 inciso 22, en calidad de derecho fundamental el atributo subjetivo de “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de la persona”.
2. El Derecho Penal Ambiental en el Perú es una rama relativamente reciente, que necesita de más estudios e investigaciones para poder paliar las importantes deficiencias normativas y así conseguir aportar con el cuidado del medio ambiente, como el lugar donde nos desarrollamos como personas humanas.
3. Los delitos ambientales son considerados como ley penal en blanco, es decir que para su aplicación es necesario remitirse a otra normativa general, ya sea la Ley General del Medio Ambiente o leyes especiales de cada autoridad ambiental.
4. La Ley General del Medio Ambiente desarrolla la gestión ambiental que debe cumplir el Estado peruano generando políticas de protección a zonas especiales como comunidades campesinas y reservas naturales, velando por la multiculturalidad de nuestro país y la riqueza natural que éste posee.
5. En la actualidad, no existe una uniformidad de criterios que ayuden a la aproximación del daño que se ocasione al medio ambiente por la comisión de delitos ambientales, ni mucho menos existen criterios que permitan establecer montos idóneos de reparación civil a los responsables de los mismos.
6. La uniformidad de criterios jurídicos específicos puede establecerse por medio de acuerdos plenarios entre los operadores jurídicos de la región de la mano con las autoridades ambientales a fin de poder determinar de manera más próxima el daño ocasionado en este tipo de delitos, así como un monto de reparación civil acorde a las circunstancias agravantes que deberá cumplir en pago el responsable de la comisión de la conducta ilícita.

RECOMENDACIONES

Propuestas de criterios jurídicos específicos para la determinación del daño en los delitos ambientales:

1. Para determinar la gravedad del daño en los delitos ambientales en general será necesario tener en cuenta circunstancia como: el modo en que se ocasionó el daño, el lugar donde se ocasionó el daño, la forma en la que se extrajo el recurso y las herramientas utilizadas para dicha extracción, la cantidad del recurso extraído, o en caso de contaminación la distancia del lugar afectado entre otros.
2. Para los delitos de contaminación, sin importar la emisión del informe fundamentado, adicionalmente se debe emitir una pericia técnico descriptiva de la Organización de Evaluación y Fiscalización Ambiental que permita prever si la conducta ilícita generó un daño a la salud ambiental o en su defecto a la salud pública en general.
3. En los delitos contra los recursos forestales, se debe tomar en cuenta la zonificación de la región para prever la real afectación del ecosistema en su conjunto por la extracción del recurso.
4. En los delitos de minería no metálica, deberá realizarse un estudio de determinación del daño potencial que se generó con la comisión de la conducta ilícita en el lugar afectado.
5. En los delitos contra la fauna silvestre, se deberá realizar un estudio de la especie capturada y comercializada, no sólo para establecer la vulnerabilidad de la misma, sino determinar la importancia de dicha especie en la cultura de la región en la que se capturó y el desmedro que se ocasionaría con la desaparición de la misma.
6. Para determinar la reparación civil en los delitos contra las especies hidrobiológicas se deberá tener en cuenta si éstas se encuentran en veda y así mismo el precio comercial de la talla mayor generalmente extraída.
7. En los delitos contra los recursos forestales será necesario tener en cuenta el valor de desarrollo de la especie y la antigüedad de la misma, ésto se podrá prever a través de los estudios de universidades o fuentes científicas de relevancia y el beneficio que causó la misma a su ecosistema del cual fue extraída, ello para determinar el monto de la reparación civil.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- *Academica/Temas jurídicos*. (20 de octubre de 2018). Obtenido de Academica/Temas jurídicos: <http://blogs.upn.edu.pe/derecho/2013/07/17/responsabilidad-civil-por-dano-ambiental/>
- *Acciona*. (27 de setiembre de 2018). Obtenido de Acciona: <https://www.acciona.com/es/desarrollo-sostenible/>
- ANDALUZ WESTREICHER, C. (2016). *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: Grijley E.I.R.L. Pág. 3, 10, 11, 12, 1037-1041
- ARAUJO DE MEDEIROS, G. (23 de setiembre de 2018). *Researchgate*. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/317395865_INFERENCIAS SOBRE LA LEY BRASILEIRA DE DELITOS AMBIENTALES EN COMPARACION CON EL CODIGO PENAL COLOMBIANO
- BERMÚDEZ, M. (22 de octubre de 2018). *Contaminación y turismo sostenible*. Obtenido de Contaminación y turismo sostenible: <http://galeon.com/mauriciobermudez/contaminacion.pdf>
- BETTI, E. (1990). *Teoria generale delle obbligazioni*. Italia.
- Brañes Ballesteros, R. (2001). *Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano*. Mexico.
- CABANILLAS, A. (1996). *La Reparación de los daños al medio ambiente*. España: Aranzadi.
- CALVO FLORES, F. (25 de setiembre de 2018). *Contaminación del agua*. Obtenido de Contaminación del agua: [https://www.ugr.es/~fgarciac/pdf_color/tema4%20\[Modo%20de%20compatibilidad\].pdf](https://www.ugr.es/~fgarciac/pdf_color/tema4%20[Modo%20de%20compatibilidad].pdf)
- CANALES CAMA, Carolina et al. (2010). *Los Derechos Fundamentales: Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- CANALES TORRES, C. (2014). *Patria Potestad y Tenencia: Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- *Características ABC*. (23 de octubre de 2018). Obtenido de Características ABC: <https://www.caracteristicas.co/desarrollo-sustentable/>
- CARHUATOCTO SANDOVAL, H. (2018). *Los principios ambientales en un Estado Constitucional Democrático*. Lima: JURISTA EDITORES E.I.R.L.
- Caro Coria, D. (1999). *Derecho Penal del ambiente*. Lima-Perú.
- CARO CORIA, VASQUEZ SHIMAJUKO. (2015). *Defensa Penal de la Empresa y sus Funcionarios en Delitos Ambientales*. Lima: Jurista Editores.

- CORREDOR GARCIA, J. (15 de noviembre de 2018). Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/3632/RodriguezLemosCarolaMilena2011.pdf;jsessionid=DCD97E8DB5D7A0E6C2B507F0B4E4956E?sequence=2>
- CORTÉS, É. (2 de Noviembre de 2018). *El daño patrimonial derivado de las lesiones a la integridad psicofísica*. Obtenido de El daño patrimonial derivado de las lesiones a la integridad psicofísica.
- *Cumbre pueblos*. (18 de octubre de 2018). Obtenido de Cumbre pueblos: <https://cumbrepuebloscop20.org/medio-ambiente/contaminacion/suelo/>
- *Cumbre pueblos*. (25 de setiembre de 2018). Obtenido de Cumbre pueblos: <https://cumbrepuebloscop20.org/medio-ambiente/contaminacion/luminica/>
- *Cumbre Pueblos*. (23 de octubre de 2018). Obtenido de Cumbre Pueblos: <https://cumbrepuebloscop20.org/medio-ambiente/contaminacion/ambiental/>
- CUYA CAMPOS, S. (2017). Tratamiento especial de la reparacion civil en los delitos ambientales. Puerto Maldonado, Peru.
- DE ESPANÉS, Luis Moisset; TINTI, Guillermo y CALDERÓN, Maximiliano . (5 de noviembre de 2018). *Daño emergente y lucro cesante*. Obtenido de Daño emergente y lucro cesante.
- DE LA PUENTE BRUNKE, L. (2011). Responsabilidad por el daño ambiental puro y el Codigo Civil peruano. *Revista de Derecho Themis PUCP*.
- *De.conceptos.com*. (01 de agosto de 2018). Obtenido de <https://deconceptos.com/ciencias-naturales/contaminacion>
- *Definición de*. (7 de octubre de 2018). Obtenido de Definición de : <https://definicion.de/dano/>
- *Definicion.de*. (01 de agosto de 2018). Obtenido de <https://definicion.de/contaminacion-ambiental/>
- *Dialnet.unirioja.es*. (15 de julio de 2018). Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=331653>
- DIEZ PICAZO, L., & GULLON, A. (1995). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Septima.
- *Diputados.gob.mx*. (10 de Octubre de 2018). Obtenido de [http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Eje_tematico/d_mambiente.htm?fbclid=IwAR1ahsmwUPFI4qJonc6usJFUUAmdI7FsilVb-er7mTU_CfXjfO1bRSJ1tE8#\[Citar como\]](http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Eje_tematico/d_mambiente.htm?fbclid=IwAR1ahsmwUPFI4qJonc6usJFUUAmdI7FsilVb-er7mTU_CfXjfO1bRSJ1tE8#[Citar como])
- DROUIN, J. M. (1996). *Ecología genealógica de una disciplina*. México.
- *Ecología verde* . (14 de setiembre de 2018). Obtenido de <https://www.ecologiaverde.com/recursos-naturales-definicion-y-tipos-1365.html>
- *Ecología verde*. (25 de octubre de 2018). Obtenido de Ecología verde: <https://www.ecologiaverde.com/contaminacion-visual-causas-consecuencias-y-soluciones-32.html>

- *Ecoportal.net*. (10 de julio de 2018). Obtenido de https://www.ecoportal.net/temasespeciales/contaminacion/sobre_la_naturaleza_juridica_de_los_delitos_ambientales/
- *Elblogverde.com*. (27 de OCTUBRE de 2018). Obtenido de [Elblogverde.com: https://elblogverde.com/causas-riesgos-contaminacion-radiactiva/](https://elblogverde.com/causas-riesgos-contaminacion-radiactiva/)
- *Empresa y economía*. (18 de octubre de 2018). Obtenido de [Empresa y economía: http://empresayeconomia.republica.com/desarrollo-sostenible/consecuencias-de-la-contaminacion-ambiental.html](http://empresayeconomia.republica.com/desarrollo-sostenible/consecuencias-de-la-contaminacion-ambiental.html)
- *ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA*. (1995). España: Civitas España. Pág. 4240
- ESPINOZA ESPINOZA, J. (20 de noviembre de 2018). *Revistas.ulima.edu.pe*. Obtenido de [Revistas.ulima.edu.pe: https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/viewFile/1516/1537](https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/viewFile/1516/1537)
- FIGALLO, G. (26 de agosto de 2017). *Derecho ambiental en la constitución peruana*.
- FIGUEROA GUTARRA, E. (2012). *Derecho Constitucional Tomo I*. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- FRANCISKOVIC INGUNZA, M. (2012). *El medio ambiente y su tutela* . Arequipa: Grijley E.I.R.L. Pág. 26-27
- FRANCISKOVIC INGUNZA, M. (2012). *El medio ambiente y su tutela jurisdiccional*. Arequipa: Grijley E.I.R.L.
- FRANCISKOVIC INGUNZA, M. (2012). *El Medio Ambiente y Su Tutela Jurisdiccional*. Arequipa : Grijley E.I.R.L.
- GARCIA CAVERO, P. (2015). *Derecho Penal Económico Parte Especial Volumen II*. Lima: Instituto Pacifico.
- GEIGEL LOPE-BELLO, Nelson. (1997). *Derecho Ambiental Internacional*, Equinoccio Universidad Simón Bolívar, Caracas, p.29.
- *Gestiopolis*. (15 de octubre de 2018). Obtenido de [Gestiopolis: https://www.gestiopolis.com/responsabilidad-administrativa-ambiental/](https://www.gestiopolis.com/responsabilidad-administrativa-ambiental/)
- *Guía de participación ciudadana* . (15 de octubre de 2018). Obtenido de *Guía de participación ciudadana* .
- HERNANDEZ SAAVEDRA, F. (2018). La contaminación ambiental generada por el parque automotor y la responsabilidad extracontractual en el distrito de Piura. Piura, Piura, Peru.
- Huamán Castellares, D. (2014). Aspectos sustantivos y propuestas en torno al delito de minería. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 177.
- HUERTA GUERRERO, L. A. (2003). El Derecho a la Igualdad. *Pensamiento Constitucional Año XI N°11*, 308, 309.

- HUERTA GUERRERO, L. A. (20 de enero de 2014). *El derecho a la igualdad*. Obtenido de Revista Pensamiento Constitucional: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7686/7932>
- *Inspiration Por un mundo libre de pobreza*. (19 de octubre de 2018). Obtenido de Inspiration Por un mundo libre de pobreza: <https://www.inspiration.org/cambio-climatico/contaminacion/tipos-de-contaminacion/contaminacion-termica>
- *Internacional strategy for disaster reduction* . (24 de setiembre de 2018). Obtenido de <http://eird.org/pr14/cd/documentos/espanol/Publicacionesrelevantes/Recuperacion/5-Med-Ambiente.pdf>
- JIMENEZ VIVAS, J. (05 de setiembre de 2018). *El derecho ambiental en la jurisprudencia constitucional*.
- *Joserocanacion.blogspot.com*. (s.f.). Obtenido de <http://joserocanacion.blogspot.com/2013/08/delitos-ambientales-titulo-xiii-del.html>
- *Joserocanacion.blogspot.com*. (20 de julio de 2018). Obtenido de <http://joserocanacion.blogspot.com/2013/08/delitos-ambientales-titulo-xiii-del.html>
- Lamadrid, U. A. (2011). *El Derecho Penal Ambiental en el Peru*. Lima: Grijley.
- LEDESMA RUIZ, A. (13 de octubre de 2018). *Ceja.org.mx*. Obtenido de http://www.ceja.org.mx/IMG/pdf/Articulo_de_Arturo_Ledesma.pdf
- *Legis.pe*. (24 de julio de 2018). Obtenido de <https://legis.pe/criminal-compliance-responsabilidad-penal-personas-juridicas-ley-30424/>
- LOPEZ SELA, P. L. (2006). *Derecho Ambiental*. México: IURE Editora S.A . Pág. 56
- MACIÁ GÓMEZI, R. (23 de octubre de 2018). *La dualidad del daño patrimonial y del daño moral*. Obtenido de La dualidad del daño patrimonial y del daño moral.
- MAZEAUD, P. (2000). *Tratado de Responsabilidad Civil*. 43.
- MARCHELLO, Francesco y Susy Serafín, Distrito dell' Ambiente, 8.va ed., Italia: Guiridichi Simone, 2008, p. 11.
- MECA QUEREVALU, M., & TEMOCHE QUEZADA, G. (2015). *El debido proceso en la Filiación Judicial de Paternidad Extrmatrimonial frente al Derecho de Identidad*. Tesis de Maestria , Universidad Nacional de Piura, Piura.
- *Modulo de sencibilización ambiental* . (08 de octubre de 2018). Obtenido de http://www.cma.gva.es/areas/educacion/educacion_ambiental/educ/sensibilizacion/pdf/MANUALDE_1.PDF
- MOISSET DE ESPANÉS, L. (2005). La ausencia y la patria potestad. En *Diálogo con la Jurisprudencia* (pág. 111 y s.). Lima: Gaceta Jurídica.
- *Monografias*. (30 de junio de 2018). Obtenido de <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Juan-M-Palacios-F-Responsabilidad-civil-ambiental.pdf>

- NOBLECILLA ULLOA, S. P. (2014). *Factores determinantes de la tenencia de menores en los Juzgados de familia de Trujillo: La primacía del interés superior del niño*. Tesis para optar el Título de Abogado, Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Trujillo.
- OEFA. (12 de octubre de 2018). *Jurisprudencia de fiscalización ambiental*.
- ORELLANA, M. A. (08 de Setiembre de 2018). *DERECHO PENAL AMBIENTAL COMPARADO*. Obtenido de PDF
- OSSORIO, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas Sociales*. Buenos Aires: Heliasa S.R.L.
- OSSORIO, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- OSTERLING PARODI, F. (30 de setiembre de 2018). *Indemnización por daño moral*. Obtenido de Indemnización por daño moral.
- OSTERLING PARODI, F. (12 de octubre de 2018). *La indemnización de daños y perjuicios*. Obtenido de La indemnización de daños y perjuicios.
- OYARCE YUZZELLI, A. (2011). *Temas de Derecho Ambiental*. Lima: San Martin de Porres. Pág. 20-24
- PACHECO VARGAS, M. E. (2004). *Conciencia Ecológica: Garantía de un Medio Ambiente Sano*. Lima, Lima, Peru.
- PACHECO VARGAS, M. E. (2004). *Tesis en Derecho Constitucional*. Obtenido de <http://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/160>
- PALACIOS FANTILLI, J. (01 de agosto de 2018). *Monografías nacional*. Obtenido de <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Juan-M-Palacios-F-Responsabilidad-civil-ambiental.pdf>
- PANAYOTOU, T. (1994). *Ecología, medio ambiente y desarrollo, debate, crecimiento versus conservación*. México: Gernika. Pág. 23, 31
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2010). *Los delitos contra el medio ambiente*. Lima: Rodhas.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2017). *Los delitos contra el medio ambiente*. Breña: Instituto Pacífico S.A.C. Pág. 68, 69
- PEÑA CHACÓN, M. (25 de octubre de 2018). *Daño responsabilidad y reparación ambiental*. Obtenido de Daño responsabilidad y reparación ambiental.
- PEÑALOZA PÁEZ, J. (30 de Setiembre de 2018). *Delos: Desarrollo local sostenible*. Obtenido de Delos: Desarrollo local sostenible: <http://www.eumed.net/rev/delos/13/japp.html>
- PEREIRO, M. D. (2001). *Daño Ambiental en el medio ambiente. Un fenómeno económico en el siglo XXI*. Argentina: Fondo editorial de derecho y economía.

- *Phs Serkonten*. (25 de octubre de 2018). Obtenido de Phs Serkonten: <https://www.phsserkonten.com/sanidad-ambiental/contaminacion-ambiental/>
- PLACIDO V., A. F. (2003). *Filiación y Patria Potestad en la Doctrina y en la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- PLACIDO V., A. F. (2015). *Manual de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- PLÁCIDO, A. (24 de Julio de 2008). *Blog de Alex Plácido*. Obtenido de Blog de Alex Plácido: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/07/24/infancia-y-adolescencia-de-objeto-de-tutela-a-sujeto-de-derecho-con-capacidad-progresiva-para-ejercer-derechos-fundamentales/>
- *publimetro.com*. (8 de agosto de 2018). Obtenido de <https://www.publimetro.com.mx/mx/estilo-vida/2017/04/19/12-organizaciones-que-protecten-el-bienestar-de-la-tierra.html>
- QUADRI, G. (2006). *Políticas Públicas, Sustentabilidad y medio ambiente en prensa*. México. Pág. 22.
- Reátegui, S. J. (2010). *Estudios de Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Jurista.
- REBAZA MARTELL ALEJANDRO, CRUZ SANDOVAL GONZALO, MALDONADO PEREZ JENNIFER. (2016). *DEFINICIONES JURIDICAS*. 39- 652.
- REBAZA MARTELL, Alejandro; CRUZ SANDOVAL, Gonzalo y MALDONADO PEREZ, Jennifer. (2016). *DEFINICIONES JURIDICAS*. LIMA: FFECAAT.
- *Repositorio ucv*. (5 de noviembre de 2018). Obtenido de Repositorio ucv: http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/16190/Lujan_MSG.pdf?sequence=1
- RIOS SANDOVAL, ELVA y SARAVIA DE LEMOS, HILDA. (2018). *La tenencia del niño y su principio de interés superior*. Tesis para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial, Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Iquitos.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General.Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. Civitas Ediciones.
- RUBIO CORREA, M. (2000). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU.
- RUBIO, M. (2006). *El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- RUIZ PEREDA, Dennis & VIZCONDE CIPRIANO, Harish. (2016). *Derecho a la Identidad como objeto de Protección de la Ley N°28457 que regula el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial*. Tesis para optar por título de abogado, UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO, FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS, Trujillo.
- SILVA SANCHEZ, J. M. (2012). *Delitos contra el medio ambiente*. Barcelona: Tirant lo Blanch.

- SORIANO GARCÍA, José Eugenio; BRUFAO CURIEL, Pedro. (2010). *Claves de derecho ambiental*. Iustel: Portal Derecho S.A.
- *Tesis en red*. (15 de octubre de 2018). Obtenido de Tesis en red: <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/11036/Tasm03de16.pdf>
- URRACA ALVAREZ, R. (ENERO de 2018). CRITERIOS JURIDICOS PARA LA DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DAÑO AMBIENTAL. 53. PIURA, PIURA, PERU.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. (08 de agosto de 2017). *ALCANCES Y LIMITES DE LA LEY QUE MODIFICA EL PROCESO DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL*. Obtenido de sitio web Legis.pe.
- VERA ESQUIVEL, Jesús. (1991) El nuevo Derecho Internacional del Medio Ambiente, Lima. Fundación Académica diplomática del Perú. p. 61.
- VIGIL ZÁRATE, M. A. (2014). *Libro de Ponencias del I Congreso Nacional Internacional de Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia*. Chiclayo - Lambayeque: Universidad Señor de Sipán.
- VIGIL ZÁRATE, Martha Angélica; HERRERA, Marisa; MOLANI, Fernanda; PLÁCIDO VILCACHAHUA, a. (s.f.).
- VILLARREAL CORDOVA, Z. J. (2017). *La Determinación de la Filiación Biológica, en la Maternidad Subrogada, en su variante Heteróloga*. (Tesis para obtener título de abogado), Universidad Nacional de Piura, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Piura.
- *Wordreference.com*. (05 de agosto de 2018). Obtenido de Wordreference.com: <http://www.wordreference.com/definicion/>

ANEXOS

ANEXO 1. MATRIZ BÁSICA DE CONSISTENCIA

Título del Proyecto: Propuestas de Criterios Jurídicos Específicos para la Determinación de la Existencia del Daño en los Delitos Ambientales.

Nombre del Tesista: Jairo Israel Lapo Román.

	PREGUNTAS	HIPÓTESIS	OBJETIVO
General	¿Es necesaria la existencia de criterios jurídicos específicos que determinen el daño para la atribución de la responsabilidad en los delitos ambientales?	Es necesaria la existencia de criterios jurídicos específicos para determinar la existencia del daño en la gravedad exigible en la comisión de los delitos ambientales a fin de crear certeza en los operadores jurídicos respecto al establecimiento de responsabilidad civil y penal de los investigados.	Determinar la importancia y necesidad de establecer criterios jurídicos específicos para la determinación del daño en los delitos ambientales.
Específica 1	¿Puede el fiscal postular en su teoría del caso un monto idóneo de reparación civil acorde al daño para un eficaz resarcimiento del mismo?	El fiscal no logra postular en su teoría del caso a un monto idóneo de reparación civil y esto se debe a la inexistencia de criterios jurídicos uniformes que lo aproximen a determinar la real dimensión del daño causado.	Analizar si el fiscal puede postular en su teoría del caso un monto idóneo de reparación civil acorde al daño para un eficaz resarcimiento del mismo.
Específica 2	¿Existe un resarcimiento proporcional a la dimensión del daño ambiental, tanto en la instancia administrativa como penal?	La inexistencia de criterios que permitan aproximar a los operadores jurídicos a una mejor determinación del daño trae como consecuencia que al no tener definida la gravedad del mismo no exista un resarcimiento proporcional a la dimensión en que se causó.	Determinar si existe un resarcimiento proporcional a la dimensión del daño ambiental, tanto en la instancia administrativa como penal.

ANEXO 2. CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES							
AÑO	2018						
ACTIVIDADES	Junio	Julio	Agosto	Setiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
ETAPA DE ANÁLISIS – METODOLÓGICA							
Análisis Previo	X						
Planteamiento del Problema	X						
Recopilación y ordenamiento de datos	X						
Clasificación de datos		X					
Análisis Crítico e Interpretativo		X					
ETAPA ELABORATIVA							
Análisis metódico		X	X	X	X	X	
Redacción Inicial			X				
Presentación del proyecto			X				

Aprobación del proyecto				X			
Interpretación de la información			X	X	X		
Segunda redacción					X		
Preparación bibliográfica, citas, anexos y cuadros estadísticos.						X	
Corrección e impresión de la tesis.						X	X
Sustentación							X

ANEXO 3. PRESUPUESTO

Para la elaboración de la presente investigación, y su correspondiente ejecución se ha proyectado los siguientes cuadros de recursos y presupuestos de gastos, los mismos que detallo a continuación. Los recursos utilizados en el presente trabajo de investigación son sustentados por los ingresos del Tesista.

- **Recursos:**

INVERSIÓN A LA INVESTIGACIÓN	S/. 6,490.00
FUENTE DE FINANCIAMIENTO	INGRESOS PROPIOS.

- **Gastos de Presupuesto:**

RUBRO	CONCEPTO	COSTO
GASTOS ADMINISTRATIVOS	TASAS ADMINISTRATIVAS	S/. 140.00
BIENES	IMPRESORA EMPSON L375	S/. 100.00
	CARTUCHOS Y TINTA	S/. 250.00
	HOJAS A 4	S/. 100.00
	MATERIAL DIDÁCTICO	S/. 250.00
SERVICIOS	PASAJES Y VIATICOS	S/. 850.50
	SERVICIO DE COPIAS	S/. 100.00
	SERVICIO DE TRASPORTE	S/. 100.00
	INTERNET E IMPRESIONES	S/. 600.00
	SERVICIO DE ANILLADO EMPASTADO	S/. 200.00
ASESORIA		S/. 3,800.00

ANEXO 4. ENTREVISTA

ENTREVISTA N° 01

La presente entrevista tiene la finalidad realizar un análisis sobre la problemática planteada en la Tesis denominada “Propuestas de criterios jurídicos específicos para la determinación de la existencia del daño en los delitos ambientales”, la cual está dirigida a Jueces y Fiscales de la Región Piura conocedores de procesos penales en Materia Ambiental, así como abogados especialistas en la materia, para poder determinar el impacto social y jurídico que la investigación tiene en la sociedad.

1. A su criterio ¿Cuáles considera usted son las principales deficiencias normativas en materia ambiental en la actualidad?
2. ¿Cuáles son las circunstancias más frecuentes que llevan a que un proceso penal en materia ambiental se trunque?
3. ¿Considera usted necesaria la existencia de criterios jurídicos específicos que permitan determinar la existencia del daño en los delitos ambientales?
4. ¿Cuáles son los criterios que toma en cuenta respecto a la determinación de la reparación civil en los procesos penal en materia ambiental?
5. ¿Considera usted que en la actualidad existe un real resarcimiento del daño en los delitos ambientales?
6. Proponga algunos criterios jurídicos específicos que a su consideración podrían llevar a determinar de una mejor manera la dimensión del daño ocasionado por la comisión de delitos ambientales.

ENTREVISTA N° 02

La presente entrevista tiene la finalidad realizar un análisis sobre la problemática planteada en la Tesis denominada “Propuestas de criterios jurídicos específicos para la determinación de la existencia del daño en los delitos ambientales”, la cual está dirigida a las principales Autoridades Administrativas de la Región Piura encargadas de velar por el cuidado del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, para poder determinar el impacto social y jurídico que la investigación tiene en la sociedad.

1. A su criterio ¿Cuáles considera usted son las principales deficiencias normativas en materia ambiental en la actualidad?
2. ¿Qué técnicas, estudios o instrumentos con base científica se utiliza para determinar la dimensión y grado de contaminación en la ciudad o en su defecto en relación a tráfico ilícito de recursos naturales, tala indiscriminada o minería metálica o no metálica?
3. ¿Cuáles son las principales consideraciones que se toma en cuenta al redactar un informe fundamentado luego de realizada una constatación fiscal en la relación a la comisión de un ilícito penal en materia ambiental?
4. ¿De qué manera las sanciones monetarias (multas) impuestas a los infractores, repercuten en el resarcimiento del daño causado?
5. ¿Considera usted necesaria la existencia de criterios jurídicos específicos que permitan determinar la existencia del daño en los delitos ambientales?
6. Proponga algunos criterios jurídicos específicos que a su consideración podrían llevar a determinar de una mejor manera la dimensión del daño ocasionado por la comisión de delitos ambientales.

APÉNDICE

- **Principio 1° de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo).** – El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones futuras.
- **Principio 22° de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo).** – Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el Derecho Internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.
- **Principio 13° de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.** – Los estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán asimismo cooperar de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.
- **El Artículo 123° de la Constitución Política del Perú 1979.** – Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.
- **El Artículo 1° de la Constitución Política del Perú 1993.-** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- **El inciso 22) del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú 1993.** – A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de la persona.
- **El inciso 3 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú 1993.** – La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

- **El artículo VII del Título Preliminar del Código Penal.** – La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

- **El artículo 11 del Código Penal.** - Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

- **El artículo 21 del Código Penal.** –En los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

- **El artículo 23 del Código Penal.** - El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción.

- **El artículo 27 del Código Penal.** – El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en él, pero sí en la representada.

- **El artículo 71 del Código Penal.** – Las medidas de seguridad que establece este Código son:
 1. Internación; y
 2. Tratamiento ambulatorio.

- **El artículo 101 del Código Penal.** – La reparación se rige, además por las disposiciones del Código Civil.

- **El artículo 104 del Código Penal.** – El Juez decretará, asimismo, la privación de los beneficios obtenidos por las personas jurídicas como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesaria para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil de aquéllos, si sus bienes fueran insuficientes.

- **El artículo 105 del Código Penal.** – Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:
 1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
 2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.

3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
5. Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años.

El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.”

- **El artículo 105-A del Código Penal.** – Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:
 1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
 2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
 3. La gravedad del hecho punible realizado.
 4. La extensión del daño o peligro causado.
 5. El beneficio económico obtenido con el delito.
 6. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
 7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

- **El artículo 273 del Código Penal.** – El que crea un peligro común para las personas o bienes mediante incendio, explosión o liberando cualquier clase de energía, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años.
- **El artículo 304 del Código Penal.** - El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.”io comunitario de diez a treinta jornadas.

- **El artículo 305 del Código Penal.** – La pena privativa de libertad será no menor de cuatro años ni mayor de siete años y con trescientos a mil días-multa si el agente incurre en cualquiera de los siguientes supuestos:
 1. Falsea u oculta información sobre el hecho contaminante, la cantidad o calidad de las descargas, emisiones, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes referidos en el artículo 304, a la autoridad competente o a la institución autorizada para realizar labores de fiscalización o auditoría ambiental.
 2. Obstaculiza o impide la actividad fiscalizadora de auditoría ordenada por la autoridad administrativa competente.
 3. Actúa clandestinamente en el ejercicio de su actividad.

Si por efecto de la actividad contaminante se producen lesiones graves o muerte, la pena será:

1. Privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años y con seiscientos a mil días-multa, en caso de lesiones graves.
2. Privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de diez años y con setecientos cincuenta a tres mil quinientos días-multa, en caso de muerte.

- **El artículo 308 del Código Penal.** – El que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de especies de flora silvestre no maderable y/o fauna silvestre, sin un permiso o certificado válido, cuyo origen no autorizado conoce o puede presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa.
- **El artículo 309 del Código Penal.** – En los casos previstos en los artículos 308, 308-A, 308-B y 308-C, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro años ni mayor de siete años cuando el delito se cometa bajo cualquiera de los siguientes supuestos:
 1. Cuando los especímenes, productos, recursos genéticos, materia del ilícito penal, provienen de áreas naturales protegidas de nivel nacional o de zonas vedadas para la extracción de flora y/o fauna silvestre, según corresponda.
 2. Cuando los especímenes, productos o recursos genéticos materia del ilícito penal, provienen de las tierras o territorios en posesión o propiedad de comunidades nativas o campesinas; o, de las Reservas Territoriales o Reservas Indígenas para pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial, según corresponda.
 3. Cuando es un funcionario o servidor público que omitiendo funciones autoriza, aprueba o permite la realización de este hecho delictivo en su tipo básico, o permite la comercialización, adquisición o transporte de los recursos de flora y fauna ilegalmente obtenidos.
 4. Mediante el uso de armas, explosivos o sustancias tóxicas.
 5. Cuando se trate de especies de flora y fauna silvestre o recursos genéticos protegidos por la legislación nacional.

- **El artículo 310 del Código Penal.** – Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas el que, sin contar con permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente, destruye, quema, daña o tala, en todo o en parte, bosques u otras formaciones boscosas, sean naturales o plantaciones.
- **El artículo 312 del Código Penal.** – El funcionario o servidor público que autoriza o se pronuncia favorablemente sobre un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales o el profesional que informa favorablemente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cuatro años e inhabilitación de un año a tres años conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4.
- **El artículo 313 del Código Penal.** – El que, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente, altera el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o modifica la flora o fauna, mediante la construcción de obras o tala de árboles, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días-multa.
- **El artículo 314 del Código Penal.** – El funcionario público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes, por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, autoriza el otorgamiento, renovación o cancelación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años, e inhabilitación de un año a siete años conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4.

El servidor público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes se pronuncia favorablemente en informes u otro documento de gestión sobre el otorgamiento, renovación o cancelación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años, e inhabilitación de un año a siete años conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4.

La misma pena será para el funcionario público competente para combatir las conductas descritas en el presente Título y que, por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título.

- **El artículo 402 del Código Penal.** - El que denuncia a la autoridad un hecho punible, a sabiendas de que no se ha cometido o que ha sido cometido por persona distinta a la denunciada, o el que simula o adultera pruebas o indicios de su comisión que puedan servir de motivo para un proceso penal o el que falsamente se atribuye delito no cometido o que ha sido cometido por otro, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cuando la simulación o adulteración directa o indirecta de pruebas o indicios sea efectuada por miembros de la Policía Nacional u otro funcionario o servidor público encargado de la prevención del delito, y que puedan servir de sustento para un proceso penal por tráfico ilícito de drogas, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

- **El artículo 2.3 de La Ley General del Ambiente.** - Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
- **El artículo 70 de La Ley General del Ambiente.** – En el diseño y aplicación de la política ambiental y, en particular, en el proceso de ordenamiento territorial ambiental, se deben salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales ratificados por el Estado.
Las autoridades públicas promueven su participación e integración en la gestión del ambiente.
- **El artículo 138 de La Ley General del Ambiente.** –La responsabilidad administrativa establecida dentro del procedimiento correspondiente es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse por los mismos hechos.
- **El artículo 1325 del Código Civil.** – El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.
- **El artículo 1979 del Código Civil.** – El dueño de un animal o aquel que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que éste cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero.
- **El artículo 1981 del Código Civil.** – Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en el cumplimiento de un servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.